

La légitime défense
dans la doctrine du droit musulman
en Egypte
à l'époque des Mamelouks
sous la domination ottomane

« Il n'y a de Dieu que Dieu
« et Mahomet est son prophète ».

(Symbole de l'Islamisme, pierre sépulcrale
d'Ebou-Hanifé).

Etude comparée de droit pénal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 14 Mars 1931, à 14 heures

par

Vincent-Charles BERTOLINI

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES, professeur

Suffragants { MM. HUGUENEY, professeur
ESCARRA, professeur

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE 15

—
1931

La légitime défense
dans la doctrine du droit musulman
en Egypte
à l'époque des Mamelouks
sous la domination ottomane

« Il n'y a de Dieu que Dieu
« et Mahomet est son prophète ».

(Symbole de l'Islamisme, pierre sépulcrale
d'Ebou-Hanifé).

Etude comparée de droit pénal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 14 Mars 1931, à 14 heures

par

Vincent-Charles BERTOLINI

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES, professeur

Suffragants { MM. HUGUENEY, professeur
ESCARRA, professeur

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE 15

1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MEMOIRE DE MON PERE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551507_0064

INTRODUCTION

I. — RÉSUMÉ D'HISTOIRE DES MAMELOUKS.

Ethymologie. — Mamelouk vient de l'arabe : mamlouk, esclave.

Mamelouks turcomans bahrites (1254-1328).

La puissance des Ayoubites fut ruinée par les Mamelouks. Les premiers Mamelouks, venus dans la vallée des Pharaons, au moment où Tchinghis-Khan, le fondateur de l'Empire des Mongols, portait ses armes contre la Russie et le Kuban, après avoir livré aux flammes et ensanglanté l'Asie, étaient des Turcs d'origine de la ville de Kiptchak.

Les Tartares avaient amené un troupeau d'esclaves composé de jeunes gens et de jeunes filles. Les sultans d'Egypte profitèrent de l'occasion pour se procurer, moyennant argent, une armée composée de bras gaillards. L'histoire nous dit qu'un prince Ayoubite avait fait acheter 12.000 Tcherkess, Mingréliens et Abases.

Dans la suite, deux facteurs accrurent le nombre de ces mercenaires : la natalité et les nouveaux achats. Cette milice, devenue nombreuse et puissante, en peu de temps, parvint à s'emparer de l'autorité gouvernementale.

La dynastie des Mamelouks turcomans ou bahrites eut trois sultans célèbres : Ez-Zahir Baibars, El-Man-sour Kalaoun, et son fils En-Nazir Mohamed.

Baibars fit revivre au Caire (1260-1277) le califat orthodoxe abbasside qui dura jusqu'en 1517 sous l'auguste protection des sultans d'Egypte.

Kalaoun (1279-90) repoussa une invasion entreprise par Aba-Khan, stipula un traité d'alliance avec Alphonse III d'Aragone, et fonda des établissements utiles.

Sous le règne de En-Nazir (1293-1299-1341), l'Egypte goûta la paix et fut économiquement prospère.

Les souverains ayoubites avaient commis une grave erreur en plaçant à leurs côtés une garde préto-rienne, nous venons de voir, en effet, comment en peu de temps, les Mamelouks, simples esclaves achetés au marché, parvinrent à supplanter leurs maîtres. Kalaoun, qui avait lui-même fait partie de cette garde, ne profita point de l'expérience et il en donna la preuve en instituant un corps de soldats composé d'hommes circassiens dans le but de donner un contre-poids à la puissance de ses congénères. Ce corps, après avoir consolidé le trône, s'en empara avec Ez-Zahir Barcuoc, premier sultan circassien (1328-88).

Mamelouks circassiens bourjites (1328-1517).

Il y eut toujours des gouverneurs faiseurs de désordres et rivalisant pour obtenir le pouvoir. Le nom de Barcuoc fut rendu célèbre, ce prince ayant sauvé l'Egypte de l'invasion d'un redoutable conquérant mongol, Timour-Leng, dont la valeur militaire était notoire dans toute l'Asie.

Nous avons ensuite El-Mostaim Billah. Il réunit entre ses mains le pouvoir spirituel et l'autorité temporelle pour une année à peine en 1412. Indolent, il fut dépouillé du pouvoir et condamné à l'ostracisme par un Emir très ambitieux, le Cheikh Mahmoudi, ayant régné ensuite sous le nom d'El-Mouayad (1412-1421).

El-Asharf Bars Bay rendit l'Egypte heureuse dans son territoire et glorieuse dans le monde international (1422-1437).

Kait Bay conserva le sceptre pendant vingt-huit années. Il offrit un asile à Djem (Zim), adversaire de Bajazet II.

La dynastie circassienne ne tarda pas à sombrer dans la catastrophe. L'Egypte, quoique parvenue au faite de la civilisation orientale, grâce aux Mamelouks, était lasse de subir leur domination. Cette noblesse d'épée, dont nous connaissons l'histoire (simples esclaves achetés au marché), n'avait point d'amour pour l'Egypte, n'ayant pas de racine dans ce pays. La population égyptienne, composée de Coptes, Grecs et Arabes, ne pouvait plus subir le joug

étranger, devenant de plus en plus exécration. D'autre part, Alexandrie et l'opulente Venise étaient dépouillées du commerce florissant de l'Inde et de la Chine, offert aux pays de l'Europe occidentale, à la suite de la découverte du Cap de Bonne-Espérance en 1498.

Les luttes intestines et la ruine du commerce maritime préparèrent la conquête turque. Au commencement de l'automne de l'année 1516, Sélim II occupa la Syrie. La prise de Gaza le rendit maître de la route conduisant en Egypte; sa victoire à Réidania lui ouvrit les portes du Caire (22 janvier 1517).

Touman Bay, proclamé Sultan d'Egypte par les Mamelouks, s'introduisit au Caire et fit entièrement périr l'armée turque. Une sévère punition fut ensuite infligée aux habitants de cette ville et 50.000 personnes furent impitoyablement massacrées : un véritable carnage. Trahi par un Arabe, Touman Bay, guerrier intrépide, fut livré à Sélim II et pendu sous le portique Zouaillé, au Caire.

Domination ottomane (1517-1811).

Dans le pays nouvellement conquis, Sélim II réunit en son pouvoir l'autorité temporelle des sultans et le pouvoir spirituel des califes abbassides. Les villes saintes : La Mecque et Médine passèrent aussi sous le joug ottoman. Le gouvernement de l'Egypte fut confié à un Pacha surveillé par les Aghas et les vieux Beys Mamelouks. Les premiers formèrent son conseil obligatoire. Leur mission consistait à surveiller le

Pacha et, le cas échéant, le dénoncer a Constantinople. Ils avaient, en outre, le commandement de l'armée (odjak), ayant une triple tâche : la défense, la police et la perception des impôts.

Quant aux Beys, ils étaient chargés des douze gouvernements de l'Egypte. De 1517 à 1776, il y eut 116 Pachas, agents dociles de la Sublime Porte, et uniquement occupés à entasser des trésors. Avec l'affaiblissement de l'Empire Turc au XVIII^e siècle, la charge de Pacha s'avilit encore davantage : elle était accordée au plus offrant. Les Pachas furent toujours en lutte avec les Beys Mamelouks, incapables de se soumettre à des ordres. Le Pacha ottoman finit par ne jouer plus qu'un rôle purement fictif, le Cheikh El-Béled ou chef des Mamelouks disposant, en fait, du pouvoir. A côté des Pachas, gouverneurs sans gloire, on ne tarda pas à voir apparaître les Beys héréditaires qui avaient su entourer leur nom d'une auréole de célébrité. Nous avons : Ibrahim Bey Dulficar, Ibrahim Kiahia, Ruduan Kalil Bey et surtout Aly Bey El-Kébir (1763-1772). Aly Bey, s'abandonnant au feu de son enthousiasme, rêva l'indépendance de l'Egypte ; il déclara la guerre à la Porte et remporta la victoire. Il se fit proclamer par le Chérif de la Mecque, Sultan-Roi d'Egypte. Sous son règne, l'Egypte fut réorganisée, pacifiée et rendue florissante au point de vue économique ; mais, les luttes intestines et la trahison furent la cause de la ruine de ce souverain. Fait prisonnier, ce prince, à qui le Destin avait un moment souri, il périssait au Caire par suite des blessures remportées

en combattant. Le pouvoir passa alors à Ibrahim et à Mourad qui s'étaient unis. Ils firent des misères aux Français, ce qui obligea M. Magallon, alors consul de France au Caire, à adresser au Directoire des notes concluant à l'occupation de l'Egypte. Leibnitz en 1672, et Choiseul sous le règne de Louis XV, avaient déjà avancé le même projet. Un outrage fait au drapeau consulaire français servit de motif à l'expédition.

En 1797, Bonaparte, le héros qui, dans l'ancienne Grèce et à Rome, aurait été regardé comme le dieu de la stratégie, était venu à Paris pour faire ratifier par le Directoire le traité de Campo-Formio. L'ascendant que lui donnaient ses victoires et l'enthousiasme qu'il excitait, rendirent bientôt sa présence incommode au Directoire qui, cherchant à l'éloigner, lui offrit, ce qu'il accepta, de diriger en Egypte une expédition. Ce pays, une fois conquis, on espérait en faire une puissante colonie, dominer la Méditerranée et ruiner le commerce des Anglais dans l'Inde.

Bonaparte ordonna lui-même les apprêts de l'expédition, et ils furent poursuivis avec autant de secret que d'intelligence. 3.600 hommes composaient son armée. Il avait sous ses ordres Berthier, Caffarelli, Kléber, Desaix, Lannes et Murat. Il emmenait aussi une commission de savants, parmi lesquels se trouvaient Monge et Berthollet. Le 19 mai 1798, il partit de Toulon, prit en passant Malte, qui ne fit qu'un simulacre de résistance, parut le 1^{er} juillet devant Alexandrie sans avoir rencontré un seul vais-

scau anglais. Après avoir enlevé d'assaut Alexandrie, il marcha sur le Caire.

L'Égypte n'appartenait alors que de nom aux Turcs ainsi que nous l'avons vu ; ses vrais maîtres étaient les Mamelouks, redoutable milice dont le chef était Mourad Bey. Pour vaincre l'innombrable et vaillante cavalerie des Mamelouks, Bonaparte imagina de former les cinq divisions de son armée en carrés qui se protégeaient mutuellement par le feu. Les Mamelouks vinrent se briser contre ces citadelles vivantes, et c'est ainsi que Bonaparte gagna le 24 juillet la célèbre bataille des Pyramides. « Soldats, s'écria-t-il avant le combat, songez que du haut de ces Pyramides, quarante siècles vous contemplent. » Le lendemain, la ville du Caire ouvrit ses portes aux Français ; le gouvernement des Mamelouks était détruit. La flotte française, embossée dans la rade d'Aboukir, y fut presque complètement détruite par l'amiral anglais Nelson. Bonaparte, sans se laisser décourager par la nouvelle de ce désastre, acheva de soumettre l'Égypte et il organisa sa conquête. Desaix montra dans son gouvernement tant de modération et d'équité, que les Musulmans l'appelèrent « le sultan juste ».

Plus tard, ayant appris la déplorable situation des affaires en France, Bonaparte prit la résolution d'y rentrer, laissant à Kléber le commandement de l'armée.

Kléber craignit de rester abandonné en Égypte. Mécontent lui-même, il céda aux clameurs des soldats

et signa avec la Porte ottomane une convention en vertu de laquelle l'armée française devait évacuer le pays et être ramenée en France sur des vaisseaux anglais, mais l'amiral anglais exigea que l'armée française se rendit à discrétion. Kléber retrouva alors toute son énergie; il marcha contre les Turcs, les vainquit près des ruines d'Héliopolis le 20 mars 1800, leur reprit le Caire, consolida de nouveau la domination française et mourut au milieu de sa gloire, assassiné par un Turc fanatique. Menou prit le commandement, mais il ne put résister aux efforts combinés des Turcs et des Anglais et ramena en France, en 1801, les débris de l'armée française.

Cette expédition ne procura à la France que de la gloire, mais elle prépara la régénération de l'Egypte en y répandant la civilisation et les arts de l'Occident.

Lorsque les Français quittèrent l'Egypte, les Turcs, les Albanais et les Mamelouks se disputèrent le pouvoir. Un jeune chef turc, Méhémet-Aly, remporta la palme. Le 1^{er} mars 1811, il convia les Mamelouks à la citadelle du Caire et, dans un chemin étroit, allant de la forteresse à la porte El-Azab, les fit périr à coups de fusil. Ceux qui ne répondirent pas à l'invitation ou qui étaient en province, furent arrêtés et mis à mort. Les quelques chancards qui parvinrent à se soustraire à une aussi cruelle fin, cherchèrent un asile dans la Nubie inférieure d'abord et puis dans le Dongola, et on n'en parla plus.

II. — STRUCTURE ET HISTOIRE DU DROIT MUSULMAN.

L'expression « bases du droit » signifie l'origine théologique et philosophique du droit, autrement dit, les raisons fondamentales de l'existence et de la force du droit. Elles sont au nombre de quatre, savoir : a) Le Coran; b) La Sonnah, tradition; c) L'Idjimah; d) Le raisonnement. La dernière base sert à expliquer les trois premières.

a) Le Coran, on emploie souvent la forme de l'antonomase pour l'indiquer et on dit : Al-Kitab « le livre »; Kitab Allah « le livre de Dieu »; El-Tanzil « le livre descendu du Ciel ». Il s'agit d'un code général contenant des préceptes religieux, moraux, civils, politiques et militaires, œuvre d'une personne qui fut à la fois chef religieux, civil et guerrier. b) La Sonnah est le conte des actes, des paroles et des décisions du Prophète. Mahomet avait coutume de décider verbalement les controverses qui surgissaient au sein de ses disciples. Après sa mort, lorsqu'une difficulté quelconque se présentait, il fut nécessaire, pour la résoudre, de recourir à ses compagnons ⁽¹⁾ et à sa

(1) La considération attachée au titre de Compagnon du Prophète, a dit M. Oelsner (des effets de la religion de Mahomet par Oelsner, Paris 1810, p. 91 à 93), dans un mémoire sur l'influence de l'Islamisme, était également grande dans les champs et dans les cités; la puissante autorité qu'ils avaient s'accrut avec les conquêtes des Musulmans. Elles faisaient remarquer au peuple que la foi émise par Mahomet, nourrie et propagée par ses premiers disciples, était l'unique source de tant d'immenses progrès. Alors la qualité de Compagnon portait avec soi un caractère de sainteté et de noblesse. Quand un personnage revêtu de ce titre était présent

veuve Aïcha pour trouver, si possible, la décision qui avait été rendue par le Maître dans un cas analogue. On appelle le Coran et la Sonnah, sources mères et sources des sources (aslou-l-asl). c) Les décisions (fatoua) servent à compléter, à expliquer et à appliquer les préceptes contenus dans le Coran et dans la Sonnah. Les personnes dont les sentences avaient force de loi étaient en premier lieu les Compagnons du Prophète. A cette première catégorie appartenaient les quatre premiers califes qui fondèrent chacun un système personnel de jurisprudence ⁽²⁾ ⁽³⁾. Dans un second ordre se rangeaient les disciples des quatre

dans une action, la foule se pressait à ses côtés et combattait à son exemple. Tous dévoués à l'Islamisme, et d'une pitié sincère, les premiers Compagnons de Mahomet s'occupaient, sans relâche, à méditer et à développer les grands corollaires de la foi. Le Prophète les avait consultés pendant sa vie; après sa mort, ils avaient des traditions orales à rapporter et à scruter, leur témoignage et leur avis étant partout du plus grand poids. S'agissait-il d'expliquer quelque passage de la loi ou d'appliquer aux faits un prononcé obscur, chacun avait le droit d'y apporter ses lumières puisque le code de lois était confié à la garde de tous; il vient du ciel, ses dispositions doivent rester inaltérables; il n'appartient pas à l'homme d'y toucher; tous les Musulmans lui sont également sujets, les gouvernants comme les gouvernés.

(2) L'Iman Abou-Hanifa, mort à Baghdad dans l'année 150 de l'Hégire, fut le premier des théologiens et jurisconsultes qui composa un corps de doctrine destiné à fixer les incertitudes que des interprétations différentes avaient fait naître parmi les ministres de la loi islamique. Schafey, né en Syrie dans la même année où mourut Abou-Hanifa; Malek, mort à Médine en 179, et Hanbal, qui vivait dans les premières années du troisième siècle de l'Hégire, imitèrent leur devancier et sont les fondateurs de rites orthodoxes suivis dans les différentes contrées où règne l'Islamisme. Aussi ces quatre théologiens sont-ils placés, par les Musulmans sunnites, à la tête de tous les autres Imams comme chefs des quatre écoles canoniques hors desquelles il n'y a plus que schisme ou impiété. (Voir *Arabie*, par Noël DESVERGERS, page 480.)

(3) Pour le rite Hanafite, il faut consulter l'ouvrage intitulé :

califes. Leur mission consistait à déduire les conséquences juridiques découplant de l'enseignement de leurs maîtres. Appartenaient à cette classe : Abou-Youssof et El-Mohamed Ibn-Hassan (rite hanafite). L'ensemble des décisions concordantes émanées des autorités judiciaires de l'époque des premiers Califes s'appelle « Idjima ou Djama ». Il est certain que ce corps de doctrine a beaucoup plus de valeur que les décisions isolées et en désaccord rendues par les docteurs qui vivaient dans cette même époque. L'Idjima ou Djama est partant l'expression de la notion juridique de la première communauté musulmane. Nous avons, en dernier lieu, les savants juristes possédant un « Idjihad » de troisième degré. Leur autorité se borne à résoudre les questions spéciales (masail, pluriel de masala) qui ont été soumises à leur jugement. Dans l'accomplissement de leur tâche, ils rendirent des sentences sans jamais perdre de vue les principes généraux déjà posés par les autorités supérieures. Doivent être rangés dans cette catégorie, les éminents professeurs classiques du droit musulman. Les ouvrages de ces maîtres servent aujourd'hui comme base aux décisions judiciaires rendues dans les pays de l'Islam et ce par préférence aux traités de droit, écrits par les jurisconsultes appartenant aux rangs supérieurs. d) Pour ce qui concerne le raisonnement qui, avons-nous dit, sert à expliquer, à compléter et à

Multaqa Al-Abhour. C'est un recueil des décisions rendues par les plus éminents jurisconsultes hanafites. Il a été composé par Ibrahim El-Halabi au xvr^e siècle de J.-C. et il jouit de la plus haute autorité en Turquie.

appliquer le Coran, voici ce qu'enseigne le Professeur Abdel Fattah El-Sayed Bey, ancien chef du Parquet du Tribunal Mixte du Caire :

« *Analogie légale « Kias El-Foqaha » :*

« L'analogie légale fut aussi une source féconde
« de dispositions légales établies par les juriscôn-
« sultes et par voie de similitude. Le Prophète avait
« déjà approuvé ce principe quand il interrogea Maaz
« Ibn-Djabal, envoyé par lui au Yémen : « Sur quoi
« vous appuyez-vous pour juger ? » Maaz répondit :
« En appliquant la parole de Dieu (c'est-à-dire le
« Coran). » — « Et si le cas n'est pas prévu ? » —
« J'aurai recours à la Sonnah. » — « Et si elle ne
« prévoit pas le cas ? » — « Je tâcherai de le faire
« par le raisonnement, Idjtihad. » Le Prophète alors
« approuva la réponse de Maaz et ce procédé fut dès
« lors admis et nommé l'effort du raisonnement ou
« Idjtihad Al-Oulama ⁽¹⁾. »

La réponse de Maaz est excellente, car, quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés et leurs rapports si étendus qu'il est impossible au législateur de pour-

(1) Abdel FATTAH EL-SAYED BEY : *De l'étendue des droits de la femme dans le mariage musulman et particulièrement en Egypte*, introduction, page 10.

voir à tout. Dans les matières mêmes qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi. D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps ? Comment s'opposer au cours des événements ou à la pente insensible des mœurs ? Comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ? La prévoyance peut-elle jamais s'étendre à des objets que la pensée ne peut atteindre ?

*Deux mots seulement sur l'histoire
du droit musulman.*

C'est à Médine que le droit commença à être cultivé comme discipline indépendante, mais, disons-le, sous une forme assez vague et confuse, puisque les Musulmans firent toujours une malheureuse confusion entre le droit, la morale et la religion.

Quelques années après la mort du Prophète, on vit dans la ville de Médine, son ami Abdallah Ib-Masseoud et son cousin Abdallah Ibn-Abbas, prodiguer des leçons de droit du haut des chaires à peine créées. Leur œuvre fut ensuite continuée par des juristes que l'histoire appelle « les sept docteurs de Médine ». Au commencement du deuxième siècle de l'Hégire, l'étude du droit fut introduite dans l'Irak, particulièrement dans les villes de Bassora et de Cufa. Plus tard, des facultés furent créées à Baghdad. Il est notoire que sous les Abbassides cette ville devint le

foyer de la vie intellectuelle et le centre de la civilisation entière des Arabes. Il y eut ensuite des désordres politiques continuels sous les derniers Califes et l'étude du droit fut négligée, mais, dans le huitième siècle de l'Hégire, elle fut reprise avec enthousiasme. La renaissance fut cependant éphémère, et depuis cette époque, le développement du droit s'arrêta, demeurant stationnaire à jamais dans les pays de l'Islam.

Considérations sur le droit musulman.

Quelques savants orientalistes ont soutenu que toute la loi chez les Musulmans est comprise dans la religion est que la loi civile n'est autre chose qu'une émanation, une dérivation de la loi religieuse, puisque l'homme civil chez les Arabes n'est autre chose qu'une conséquence de l'homme religieux. L'Islamisme, disent ces auteurs, ne connaît qu'une seule loi, la loi religieuse. Cette opinion a été défendue par le docte écrivain français, M. Perron ⁽¹⁾. Mais, la thèse suscite toujours l'antithèse et d'autres savants soutiennent, en sens contraire, que le droit musulman, bien que considéré comme étant une déduction de la loi religieuse, a cependant une vie, une existence indépendante de la religion et, à l'appui de leur opinion, ils avancent les arguments suivants :

« La science a posé le principe incontestable que la loi d'un peuple ne s'improvise pas, c'est-à-dire que

(1) PERRON : *Aperçu préliminaire*, paragraphe 1.

« le droit ne peut point être le fruit du génie d'un
« législateur, mais qu'il est la manifestation immé-
« diate du caractère et de la mentalité de ce peuple.
« En un mot, il a été reconnu que ce n'est point la loi
« qui crée le peuple, mais que c'est au contraire le
« peuple qui crée la loi.

« Ces résultats de la science du droit, en général,
« doivent forcément s'appliquer même au droit mu-
« sulman. Il est invraisemblable que le peuple musul-
« man eut fait défaut d'une jurisprudence et d'au-
« teurs juridiques, ce peuple qui étendit ses conquêtes
« presque autant que les Romains, qui eut une époque
« de civilisation brillante vis-à-vis de ses contempo-
« rains, qui cultiva les sciences et les arts avec tant
« de raffinement et à un tel degré que les autres
« nations lui empruntèrent les rudiments de la méde-
« cine, des mathématiques et de l'architecture, et qui
« enfin eut une littérature très riche. L'invraisem-
« blance augmente encore davantage lorsqu'en pense
« que le peuple arabe se trouva en contact avec des
« peuples qui vivaient sous l'empire d'une législation
« bien organisée et qui cultivaient l'étude du droit
« comme science indépendante de la morale et de la
« religion. Et non seulement le peuple arabe se trouva
« en contact avec ces peuples, mais on peut bien dire
« qu'il s'assimila à eux. En effet, les conquêtes des
« Arabes amenèrent la plupart des nations vaincues
« à embrasser la nouvelle religion. Or, les peuples
« soumis communiquèrent forcément au vainqueur
« les germes de leur civilisation florissante. »

Nous partageons la première opinion. Le droit musulman n'est autre chose qu'un mélange de religion et de science juridique, et à notre modeste avis, il suffit pour s'en convaincre, de lire un texte quelconque de droit musulman, on acquiert la preuve évidente de la malheureuse confusion des trois domaines : droit, morale et religion. Cette confusion s'explique aisément puisque les préceptes légaux chez le peuple arabe, doivent trouver tous, leur fondement et leur justification dans la religion, c'est la thèse de M. Perron. L'opinion du savant orientaliste français, M. Noël Desvergers, vient aussi à l'appui de notre manière de voir :

« La poésie et ses fictions ont, ainsi que nous
« l'avons vu, précédé l'Islamisme. Mais, tout en
« s'abandonnant à leur imagination brillante, les
« Arabes avaient sous les autres rapports, vécu jus-
« qu'à Mahomet, dans une complète ignorance. L'ap-
« parition du Coran, en dirigeant leur esprit vers des
« idées de religion, de justice et de morale, donna
« naissance à trois branches des connaissances hu-
« maines dont l'étude fut souvent confondue chez les
« Musulmans. La théologie, la jurisprudence, la phi-
« losophie ont eu un grand nombre d'adeptes, et la
« plupart d'entre eux ont traité conjointement ou
« successivement de ces sciences dans leurs ou-
« vrages ⁽¹⁾. »

(1) Noël DESVERGERS : *Arabie*, page 480.

Les paroles de Savvas Pacha viennent aussi à l'appui de notre thèse :

« Le droit Mahométan étant de pure révélation et « faisant partie intégrante de la religion, etc.. (1). »

III. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL MUSULMAN EN EGYPTÉ.

L'histoire générale du droit musulman comprend trois périodes correspondant à celles de l'histoire des Arabes. Nous avons donc : a) La période du paganisme ; b) Les réformes introduites par Mahomet ; c) Le développement du droit sous les Califes.

Le droit pénal musulman est une des sources du droit pénal égyptien.

Vers 640 de l'année de grâce, les Arabes commandés par le général Amro Ibn-El-Asse, envahirent l'Egypte. La conquête eut deux conséquences : a) L'Egypte fut convertie à la religion de l'Islam ; b) Le Coran fut mis en vigueur à la place du droit romain.

Les Arabes créèrent des juridictions en Egypte pour juger d'après le Coran en matière civile et pénale, et ces tribunaux furent appelés « Mehkémé Charié », c'est-à-dire tribunaux religieux, et ils portent encore aujourd'hui ce nom. Actuellement les tribunaux religieux en Egypte ont une compétence

(1) SAVVAS PACHA : *Etude sur la théorie du droit musulman*, avant-propos.

très restreinte; ils ne peuvent connaître que des questions de statut personnel.

Jusqu'au xix^e siècle, le droit pénal en vigueur en Egypte était celui de la Chariah (rite hanafite) comme d'ailleurs dans toutes les autres parties de l'empire ottoman.

Avec Méhémet-Aly ⁽¹⁾, le droit pénal musulman commença à subir l'influence du droit européen. On sait que sous le gouvernement de ce Pacha, beaucoup d'Européens s'établirent en Egypte et y apportèrent des capitaux intéressants.

Le 24 janvier 1855, Saïd ⁽²⁾ publia un Code pénal qui, tout en ne rejetant pas complètement la Chariah, s'en écarta cependant beaucoup.

Avec le Code égyptien publié le 13 novembre 1883, le droit pénal français substitua presque complètement le droit musulman après l'avoir soumis à son influence en Egypte et en Turquie au cours du xix^e siècle. Nous nous trouvons ici en présence d'un fait très important dans l'évolution de la vie juridique du peuple égyptien au point de vue du droit pénal.

(1) Méhémet-Aly, vice-roi d'Egypte (1769-1849). Peu de temps après l'émancipation de la Grèce, l'Egypte sous l'impulsion de Méhémet-Aly et de son fils Ibrahim Pacha se soulève à son tour pour conquérir son indépendance. A la suite de deux victoires importantes remportées par l'Egypte en Asie Mineure, la Russie vint au secours de la Turquie et le conflit fut arrêté en 1833 pour recommencer bientôt après et aboutir enfin au traité de Londres le 15 juillet 1840 et qui assurait à la famille de Méhémet-Aly le gouvernement héréditaire de l'Egypte sous la suzeraineté de la Porte.

(2) Saïd Pacha, vice-roi d'Egypte, fils de Méhémet-Aly.

En 1899 commença la révision du Code de 1883, et le 14 février 1904 furent publiés les deux Codes actuellement en vigueur : le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. La révision a été inspirée surtout par la loi française et par le Code belge de 1857, le Code du royaume d'Italie, le Code du Soudan anglais et le Code allemand. Actuellement donc, le droit pénal égyptien est un droit hybride, un véritable mélange d'éléments puisés dans le droit pénal des Etats de l'Europe et n'a rien emprunté au droit musulman. Il faut donc conclure qu'aujourd'hui, en Egypte, l'étude du droit pénal musulman n'est plus d'aucune importance au point de vue utilité pratique, sa connaissance ne présentant de l'intérêt qu'uniquement pour l'érudition historique.

IV. — IDÉE SCHÉMATIQUE DU DROIT DE LÉGITIME DÉFENSE CHEZ LES PEUPLES EUROPÉENS ET MUSULMANS.

La créature humaine éprouve une profonde horreur pour tout ce qu'elle estime, dans son esprit, de nature à lui donner la mort ou à lui causer soit une lésion, soit une douleur quelconque au corps. Cette horreur étant naturelle, le besoin de se défendre contre les attaques est donc aussi pour l'homme un besoin absolument impératif qui ne saurait être évité ou contesté : c'est ce qu'on appelle communément « l'instinct de conservation ».

La légitime défense est un de ces principes de la raison qui ont le même degré de force, d'évidence et

d'autorité que les axiomes de la géométrie. Cicéron exprime de la façon suivante, le droit qui appartient à tout homme de repousser par la violence, les maux dont il est menacé :

« *Est haec non scripta sed nata lex, quam non dicimus accepimus, legimus verum ex natura ipsa adrepimus, hausimus expressimus; ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus : ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latrones, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.* »

Et Gaius dit :

« *Adversus periculum naturalis ratio permittet se defendere.* »

C'est la considération de l'instinct de conservation, ce besoin naturel de la créature humaine, qui amena les penseurs européens à reconnaître à toute personne, sans distinction de race, de cité ou de religion, le droit sacro-saint de légitime défense. Les philosophes et les publicistes sont portés par la pente de leur esprit et l'objet propre de leurs méditations, à chercher dans la conscience de l'homme et dans la nature des choses, les fondements invariables des institutions et des lois. La légitime défense était admise par les législations anciennes de l'Inde ⁽¹⁾, de la Grèce ⁽²⁾ et de Rome ⁽³⁾.

Le principe de légitime défense chez les Musul-

(1) THONISSEN : *Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, I, p. 75.

(2) THONISSEN : *Le droit pénal de la République athénienne*, II.

(3) FERRINI : *Il diritto penale romano*.

mans. *Ab initio* : la voix du Coran « défends-toi pour le mieux ».

Les infidèles, c'est-à-dire les Juifs, les Chrétiens et les idolâtres, qui habitaient dans les pays de l'Islam et appelés Zemmy ou Moustameou, jouissaient des mêmes droits accordés aux Musulmans en matière de légitime défense. La chose n'est pas douteuse dans la troisième période de l'époque des Mamelouks en Egypte sous la domination ottomane. Cette solution se trouve consacrée dans l'ouvrage de l'éminent jurisconsulte Ibnou-Abdine ⁽¹⁾. Mais, on ne reconnaissait pas aux infidèles un droit, à proprement parler, car, d'après la religion sainte, les infidèles doivent périr, « crois ou meurs ». Et, si on les admettait à bénéficier du droit de légitime défense, c'était par pure tolérance, en présence de la nécessité de les conserver comme des objets utiles. Les infidèles n'ont pas droit à l'existence. D'après Abou-Horaira, l'Envoyé de Dieu a dit : « L'heure du jugement n'arrivera pas avant que vous n'ayez combattu les Juifs, et à tel point que la pierre derrière laquelle s'abritera un Juif dira : « Musulman ! voilà un Juif derrière moi, tue-le. » La religion chrétienne, disent les croyants, prêche le pardon de l'ennemi, tandis que la religion de Mahomet prêche l'extermination des infidèles. Abdallah Ben-Masséoud a dit : « Je demandai à l'Envoyé de Dieu quel était l'acte le plus méritoire... Et après cela ?... « La guerre dans la voie de Dieu. »

(1) IBNOU-ABDINE, vol. III, p. 341, 342 et 344. Voir aussi l'opinion du jurisconsulte Zeilei cité par Ibnou-Abdine, p. 381 et 382, vol. V.

On constate donc que les principes les plus élémentaires du droit sont foulés aux pieds par les peuples esclaves de leur ignorance et du fanatisme. Les préjugés religieux ont été toujours contraires au progrès et aux besoins nouveaux de la civilisation. Il faut dire cependant qu'aujourd'hui ces idées ont disparu en Egypte où Chrétiens, Juifs et Musulmans vivent en sainte paix et d'accord.

Il est absolument nécessaire que les hommes comprennent qu'ils sont tous frères et que le plus beau culte est celui général et unique de Dieu.

La différence de religion n'est pas un fait à prendre en considération surtout dans la question de la légitime défense; il suffit d'avoir la qualité d'être humain pour jouir du droit de se défendre, et cette faculté naturelle ne peut jamais apparaître comme une simple tolérance. Non, c'est un droit incontestable qu'aucune loi ne saurait faire disparaître.

En droit européen, la défense est légitime tant pour la protection de soi-même que d'autrui. L'article 328 du Code pénal français dit, en effet, ceci :

« Il n'y a ni crime, ni délit lorsque l'homicide, les
« blessures et les coups étaient commandés par la
« nécessité actuelle de la légitime défense de soi-
« même ou d'autrui. »

Et l'article 49 du Code pénal italien dit aussi :

« N'est pas punissable celui qui a commis le fait
« pour y avoir été contraint par la nécessité, de
« repousser une violence actuelle et injuste contre
« soi-même ou autrui. »

La protection d'autrui contre l'action des éléments insurgés contre l'ordre établi au sein de la société, rentre donc dans le cadre du fait justificatif de légitime défense.

L'état de violence est un mal, et même un grand mal. La société est intéressée à ce que ce mal prenne fin et mieux encore à ce qu'il soit évité. Partant donc, tout citoyen a la faculté d'exercer le droit de légitime défense, même lorsque l'attaque injuste est dirigée contre autrui.

L'individu qui oppose sa résistance à l'activité criminelle du délinquant, exerce une fonction sociale analogue à celle qui consiste à arrêter les malfaiteurs cueillis en flagrant délit. Le criminaliste italien, M. Impallomeni ⁽¹⁾, abordant cette discussion, se réfère à l'article 65 du Code de procédure pénale du royaume d'Italie, autorisant toute personne à arrêter tout individu cueilli en flagrante perpétration du fait antisocial. Et, dit-il, du moment que l'Etat accorde aux particuliers la fonction sociale de l'arrestation des délinquants, il doit *a fortiori* leur accorder l'exercice de la fonction beaucoup plus intéressante d'empêcher la perpétration d'un délit. Et même, la société doit vouloir que le citoyen réussisse à éviter le dommage dont une personne se trouve injustement menacée, car le citoyen qui sauve son frère, rend non seulement un service à ce dernier, mais aussi à la société qui voit ainsi maintenu l'ordre public, un mo-

(1) Impallomeni nel completo trattato teorico e pratico, edito da Vallardi, vol. I, paragr. II, page 201.

ment troublé. La défense d'autrui est donc un droit pour tout individu, mais ce n'est point une obligation légale pour la raison bien simple que les hommes ne sont pas tous physiquement en mesure de protéger leur prochain et bien au contraire souvent hélas ! il existe des personnes ne pouvant même pas pourvoir à leur propre défense et par conséquent ayant besoin du secours d'autrui. Ce qui fait que la légitime défense d'autrui n'est autre chose qu'un simple devoir de conscience, une faculté laissée à l'arbitraire de l'individu.

Les considérations poussant l'homme à défendre son prochain sont nombreuses : la morale, la religion, l'esprit de bravoure, etc... Mais, le principal facteur, c'est la nature. L'homme sensible est poussé par le sentiment de générosité qui le porte à agir presque instinctivement. La créature humaine souffre et agit en considérant et en appréciant l'intensité de la douleur suscitée dans l'âme de la victime qui se trouve dans l'impossibilité matérielle de lutter pour sa conservation. Nous savons que les trois facultés de l'âme : sensibilité, intelligence et volonté, agissent ensemble. Dans la légitime défense d'autrui, notre sensibilité est mise en mouvement par le spectacle de l'agression, nous voyons le délinquant agir et nous souffrons, ayant compris que la victime souffre, c'est notre intelligence qui nous le dit et nous décidons de la sauver, notre volonté nous pousse sans retard à l'action que la loi permet comme bonne, utile et conforme au droit.

La morale saine, et pour les croyants la religion, prêchent l'amour du prochain et la fraternité surtout à l'heure du danger; elles imposent donc la protection d'autrui (solidarité), en général, ce qui comprend aussi le cas de légitime défense. Nous citerons l'acte de charité chrétienne :

« Mon Dieu, je vous aime de tout mon cœur et par
« dessus toutes choses, parce que vous êtes infiniment
« bon, infiniment aimable, et j'aime mon prochain
« comme moi-même pour l'amour de Dieu. »

Le peuple israélite est admirable à ce point de vue. Aujourd'hui encore, on remarque cet esprit de solidarité, en Palestine, où les attaques ne sont pas rares, surtout dans les campagnes. L'israélite se dévoue pour défendre non seulement son frère en religion, mais quiconque est menacé dans sa vie ou dans ses biens.

Dans la fable « L'âne et le chien », le fabuliste dit : « Il se faut entr'aider, c'est la loi de nature ⁽¹⁾. » Et Florian, dans la fable « L'Aveugle et le Paralytique » dit : « Aidons-nous mutuellement, la charge des malheurs en sera plus légère. »

En droit musulman, tout citoyen est gardien et protecteur de la loi et il peut donc en cette qualité, défendre autrui. La défense d'autrui est, chez les Musulmans, un fait rentrant dans la sphère de la légitime défense absolument comme en droit français et italien. Il suffit de rappeler à ce sujet la recommandation faite par Mahomet à ses fidèles :

« Si quelqu'un de vous remarque des abus, qu'il les

(1) E. GERUZEL : *Fables de J. de la Fontaine*, 1863, p. 201.

« fasse disparaître en y portant la main; s'il ne peut
« pas avec la main, qu'il y emploie la parole, et si la
« langue est trop faible, qu'il y travaille avec son
« cœur. »

» Et la voix du Coran s'élève pour dire : « Qu'une
« foule d'entre vous invite les gens à faire le bien,
« ordonne de le faire et défende le mal. »

Ces textes sont assez clairs et formels et ne laissent pas l'ombre d'un doute sur la faculté qu'a tout Musulman de défendre son prochain, victime d'une violence actuelle et injuste.

En tant que devoir ce ne peut être autre chose qu'une obligation de conscience, et nous venons de voir les raisons de cette solution. Ibnou-Abdine cite, à cet égard, l'opinion du jurisconsulte Zeilei enseignant que l'homicide de l'agresseur est licite pour la défense d'autrui et que celui qui ne s'acquitte pas de ce devoir est moralement coupable.

Il ne faut pas oublier que la légitime défense d'autrui, envisagée tant comme fait justificatif que comme obligation de conscience, est dominée surtout par des considérations religieuses pour la simple raison que le droit mahométan est un droit essentiellement religieux ou, pour mieux nous exprimer, nous dirons avec Savvas Pacha : étant de pure révélation et faisant partie intégrante de la religion.

Le prophète prêcha à ses fidèles l'amour et la fraternité et voici ce que nous lisons, à ce sujet, dans l'ouvrage du célèbre orientaliste français, M. Noël Desvergers :

« La partie morale du Coran offre plusieurs pré-
« ceptes pleins d'onctions et d'ardente charité qui
« ressortent comme autant de bijoux précieux au
« milieu des prescriptions minutieuses, des déclama-
« tions emphatiques, des paroles menaçantes, des
« incohérences de toutes sortes dont il est rempli.

« On peut dire à la louange de l'Islamisme, que
« ceux qui en suivent les lois sont, en général, es-
« claves de leur parole, qu'ils ne voudraient au prix
« d'aucun avantage terrestre trahir leur prochain,
« tromper sa confiance ou profiter de sa candeur.

« Le fidèle qui aime Dieu doit aussi aimer son pro-
« chain. Il est obligé de secourir ses parents, les or-
« phelins, les veuves, les pauvres, les voyageurs, les
« étrangers, les captifs, tous ceux enfin qui se recom-
« mandent à sa charité.

« Faites le bien, le Seigneur aime le bienfai-
« teur ⁽¹⁾. »

Les autres cas, rentrant toujours dans le cadre du fait justificatif de légitime défense seront étudiés plus loin ensemble à ceux que nous venons de voir très rapidement et qui seront repris avec plus de détails.

Notre étude est une comparaison : le droit de légitime défense dans les institutions juridiques de deux civilisations différentes : européenne et musulmane. Nous nous sommes placés aussi à deux époques différentes.

Notre examen porte sur la doctrine du droit pénal

(1) Noël DESVERGERS : *L'univers ou histoire et description de tous les peuples, de leurs religions, mœurs, coutumes, etc.* Arabie.

musulman dans la troisième phase de sa vie en Egypte, à l'époque des Mamelouhs sous la domination ottomane, qui s'étend de 1517 à 1811 de J.-C.

La comparaison est faite avec le droit pénal actuel de la République française et du royaume d'Italie.

V. — LES THÉORIES SUR LE FONDEMENT
DE LA LÉGITIME DÉFENSE.

A Rome, la légitime défense était conçue comme un droit ayant sa raison d'être dans la nature. Gaius disait : « *Adversus periculum naturalis ratio permittet se defendere.* »

Chez les Germains, la faculté de se défendre était également un droit. Dans le christianisme, ce n'est plus un droit mais une simple nécessité ayant pour effet l'impunité. La vie de l'homme appartient à Dieu qui peut seul en disposer. « Quiconque répandra le sang de l'homme, dit le Seigneur, son sang sera répandu, l'homme étant créé à l'image de Dieu. »

Léon Tolstoï dit : « Il y a dix-neuf siècles, le Christ, en proclamant les commandements fondamentaux de sa doctrine, a placé à leur tête non plus le vieux précepte « Tu ne tueras point » (il le considérait à tel point admis qu'il n'en parlait plus), mais celui qui commandait d'éviter tout ce qui pouvait conduire au meurtre : ne pas avoir de ressentiment contre son prochain, pardonner à tous, vivre en paix avec tous, ne pas avoir d'ennemis (Mathieu, V, 21, 26) ⁽¹⁾.

(1) Léon Tolstoï : *Ultimes paroles*.

Partant du principe que Dieu seul peut disposer de la vie de l'homme, le christianisme, disent les croyants, ne peut en aucun cas, accorder le droit de tuer, et ce n'est que la nécessité rationnelle d'une défense sociale ou individuelle qui doit absoudre.

Le droit de se défendre serait une contradiction au pouvoir que Dieu seul possède sur la vie de l'homme. Le précepte « Tu ne tueras point » signifie précisément que l'homme n'a pas le droit de tuer son frère. La religion du Christ, disent les théologiens, est la religion du pardon : « A celui qui vous donne une gifle, offrez l'autre joue. »

Mais, si l'homme se défendait dans certains cas, la nécessité devra l'absoudre. Guiseppe Perardi enseigne qu'il n'est pas prohibé de se défendre contre l'agresseur et même le tuer en l'absence de tout autre moyen de défense. C'est l'affirmation d'un état de nécessité et non pas d'un droit ⁽¹⁾.

Dans la religion israélite, le commandement « Tu ne tueras point » est très scrupuleusement observé. Le Juif tombe difficilement dans le crime.

Je passai presque toute ma vie en Egypte où les Israélites indigènes constituent un élément assez fort de la population de ce pays, et j'ai pu constater que les accusations portées et les peines capitales prononcées contre des Juifs sont assez rares.

A notre avis donc, la légitime défense chez les Juifs croyants, comme pour les Chrétiens croyants, est un état de nécessité plutôt qu'un droit.

(1) Guiseppe PERARDI : *Nuovo manuale del catechista*.

Nous ne croyons pas nécessaire de nous arrêter sur des questions de religion et d'apprécier surtout aujourd'hui que l'évolution de la pensée humaine tend de plus en plus à réunir tous les hommes sous l'étendard de la fraternité dans la lutte pénible pour atteindre le but de l'humanité : vivre. Que les hommes comprennent donc qu'il est insensé de se livrer à des discussions oiseuses surtout en matière de religion et qu'ils lèvent les yeux pour admirer à l'horizon les beaux mots : Pax et labor.

La manière de concevoir la légitime défense plutôt comme une action impunissable que comme une action non coupable, aggravée par l'esprit de fiscalité des justices seigneuriales et royales, détermina le système consacré par notre ancienne législation française. Dans l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, art. 168, et dans l'ordonnance criminelle d'août 1670, titre XVI, articles 3 et 21 : celui qui, en état de légitime défense, avait tué son agresseur, n'était pas acquitté par la loi, mais devait l'être par la grâce souveraine; en conséquence, il devait présenter ses lettres de rémission au juge, tête nue et à genoux; il devait rentrer en prison en attendant que le roi lui eût accordé la grâce demandée et qui ne pouvait lui être refusée s'il y avait nécessité d'une légitime défense de la vie ⁽¹⁾.

Dans le droit moderne, on constate un retour à l'ancienne conception de la légitime défense. « En cas

(1) POTHIER : *Traité de la procédure criminelle*, sect. VII, art. 2, § 2, n° 198.

d'homicide légitime, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile », dit le Code pénal de 1791. Et, à notre avis, c'est beaucoup plus logique.

Il existe plusieurs théories sur le fondement de la légitime défense. D'après certaines doctrines, il ne faut reconnaître qu'une cause d'impunité subjective. La défense est exercée sous l'empire de la contrainte provoquée par l'instinct de conservation.

On soutient aussi que la légitime défense est, soit la rétribution du mal de l'attaque injuste, soit le sacrifice d'un intérêt pour la conservation d'un bien plus important. D'autres doctrines reconnaissent à la légitime défense le caractère d'un droit et en font une cause objective de justification. Une première opinion rétablit l'homme dans l'état de nature en présence de la nécessité de se défendre et dans l'état de nature chacun peut se faire justice. On a soutenu enfin, qu'en se défendant, on exerce un droit analogue au droit appartenant à la société de punir les délinquants. M. Garraud dit ceci :

« Pour moi, la défense individuelle est légitime, « parce qu'elle concourt, au même titre que la défense sociale, à la protection du droit ⁽¹⁾. »

Pour nous, la légitime défense est un droit, et non pas une simple cause d'impunité; c'est une force honnête de la nature et la loi positive doit la sanctionner.

Pour trouver la nature juste ou non d'une action, il faut examiner si elle est conforme à la nature de

(1) GARRAUD : *Précis de droit criminel*, page 278.

l'homme et à la raison et si elle ne porte pas aussi préjudice à une force également honnête d'une autre personne.

La légitime défense trouve sa raison d'être dans la loi naturelle qui pousse aveuglément la créature humaine à se défendre.

D'autre part, la justice sociale est la force collective et organisée mise au service du droit, c'est l'expression de la volonté des membres de la société. Or, lorsque la société ne peut agir et, par les bras de ses gendarmes, défendre un homme, celui-ci a le droit de se défendre et d'exercer lui-même le droit dont il avait confié l'exercice au pouvoir social. En présence de l'impossibilité d'agir de la part de la force publique, cesse la délégation faite par le citoyen.

Cicéron (*de legibus*), nous donne un enseignement profond sur cette matière :

« Atticus. Ce n'est donc ni dans l'Edit du Préteur,
« comme dans la plupart de nos jurisconsultes mo-
« dernes, ni dans la loi des Douze Tables, comme nos
« anciens, mais dans les sources les plus profondes de
« la philosophie, qu'il faut puiser les principes du
« droit. »

« Marcus. Ce que nous avons à expliquer, c'est la
« nature du droit, et cette nature c'est à la nature
« même de l'homme qu'il faut la demander. »

« De savants hommes ont jugé à propos de débiter
« par la loi, et ils ont bien fait, je pense, si suivant
« leur définition, la loi est la raison suprême, gravée
« en notre nature, qui prescrit ce que l'on doit faire

« et ce que l'on doit éviter, développée et perfection-
« née dans l'esprit de l'homme, cette raison est la
« loi.

« C'est à la loi que commence le droit. La loi, en
« effet, est la force de la nature, elle est l'esprit, la
« raison du sage, elle est la règle du juste et de l'in-
« juste. »

Chez les Musulmans, la légitime défense est un droit; la parole du Coran est bien claire à ce sujet :

« Et celui qui vous attaque, attaquez-le de la même manière dont il vous a attaqué. »

En droit canon, la peine doit être corrective, en ce sens qu'elle doit tendre à l'amendement du coupable qui, par son repentir, par sa contribution, pourra obtenir le pardon de Dieu et sa réhabilitation. Aussi, dit M. Garçon, la doctrine de la rédemption pénètre dans le domaine de la justice humaine. Les peines que l'Eglise institue elle-même sont d'ordre moral et sont humaines : *abhoret a sanguine*. Toutes ces doctrines ont trouvé leur expression dans le monitum du concile de Trente que le canon 2214 du nouveau Codex Juris Canonici a littéralement transcrit et conservé.

En droit musulman, la peine est rigoureusement inspirée de la vengeance et du talion : « œil pour œil, dent pour dent et membre pour membre ».

Nous savons que la vengeance est la satisfaction de la colère et que la loi du talion est la réglementation de cette satisfaction. Comme exemple de cette loi, nous citerons la loi d'Hamourabi autorisant celui dont le fils a été tué, à exiger la mort de l'enfant du

meurtrier. Le Coran dit : « O croyants, la peine du talion vous est prescrite pour le meurtre. Un homme libre pour un homme libre, un esclave pour un esclave et une femme pour une femme. »

Chez les Musulmans, le droit de l'Etat de châtier dans un but de défense sociale apparaît comme un acte de vindicte publique; c'est la manifestation du sentiment de réaction instinctive et de répulsion que soulève le crime dans la conscience du peuple. En punissant, on exerce une vengeance et cette vengeance est imprégnée d'indignation, de passion et de colère. Ceci nous explique la rigueur des châtimens chez les Musulmans. L'homicide volontaire est expié par la mort : sang pour sang, dit la loi. Toute blessure ou mutilation faite volontairement à autrui entraîne la peine du talion, car Mahomet a dit :

« Nous avons fait descendre le Pentateuque pour
« diriger les hommes dans la voie véritable, et dans
« ce livre nous avons dit : âme pour âme, œil pour
« œil, dent pour dent, nez pour nez, oreille pour
« oreille, etc.. »

Nous avons dit que chez les Juifs, la légitime défense est plutôt un état de nécessité qu'un droit, bien que la loi de Moïse admette le talion. Ce fait s'explique par la différence de mentalité entre Juifs et Musulmans : les premiers aiment la vie paisible et les derniers sont belliqueux.

Dans l'histoire du khalifat d'Omar, nous trouvons un fait attestant qu'en droit musulman, le complice est puni de la même peine infligée à l'auteur princi-

pal. Ce fait, quoique ne rentrant pas dans l'étude de la légitime défense, mérite cependant notre attention pour la culture pénale générale musulmane. Il s'agit de ceci : Quelques habitants de Safa s'étaient entendus entre eux pour mettre à mort un de leurs concitoyens. Le khalife, appelé à se prononcer sur le sort des meurtriers, les condamna tous à perdre la vie, et comme on trouvait sévère le jugement qui avait exigé plusieurs vies pour une, Omar répondit : « Si tous les habitants de ce district eussent eu le malheur de prendre part au crime, aucun d'eux n'aurait échappé au glaive de la loi. »

La religion musulmane est la religion du sabre, et c'est par le sabre qu'elle s'est étendue en peu d'années depuis le plateau de l'Asie centrale jusqu'aux frontières méridionales de la France.

L'idée de vengeance est enracinée dans le cœur du Musulman et la défense est considérée comme une vengeance légitime, un droit, au moment de l'attaque injuste. Mais, lorsque le danger disparaît, le droit de l'individu de se venger cesse, et c'est à l'Etat qu'il appartient de mettre à exécution la vengeance sociale.

**La légitime défense
dans la doctrine du droit musulman en Egypte
à l'époque des Mamelouks
sous la domination ottomane**

Nous diviserons notre étude en six chapitres.

CHAPITRE PREMIER

**Les principes généraux de la matière
et la légitime défense de soi-même**

Le principe de légitime défense consacré par les législations européennes et qui occupe une large place dans les Codes modernes, fut reconnu dans son intégrité par le vieux droit musulman. C'est la doctrine qui s'occupa de la question et qui lui donna un développement analogue à celui que l'on trouve dans les traités de droit criminel moderne.

Nous savons que le Coran est le Code général des

Musulmans, mais les Codes ne peuvent pas tout prévoir étant donné les mille formes ondoyantes de l'activité humaine. Nous connaissons ce langage admirable qui est la sagesse et la prévoyance mêmes :

« Un Code, quelque complet qu'il puisse paraître,
« n'est pas plutôt achevé, que mille questions inat-
« tendues viennent s'offrir au magistrat, car les lois
« une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été
« écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent
« jamais; ils agissent toujours, et ce mouvement qui
« ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement
« modifiés par les circonstances, produit à chaque
« instant quelque combinaison nouvelle, quelque fait
« nouveau, quelque résultat nouveau. »

(Discours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet de la commission du gouvernement. Fenet, t. I, p. 469 et suiv.)

LA PREMIÈRE SOURCE : LE CORAN.

Nous trouvons dans la thèse de doctorat de l'avocat égyptien, M^r Hamed El-Chérif, les passages du livre saint se référant à notre matière et expliqués :

« Défends-toi pour le mieux.

« Cela signifie qu'on ne doit se servir de la force
« que juste autant qu'il est nécessaire pour repousser
« l'attaque, sans plus. Et c'est bien une des conditions
« essentielles de la légitime défense. »

« Dans un autre passage, au chapitre / « Des

« Abeilles », il est dit : « Et si vous punissez, punissez
« comme vous êtes punis » ; et si vous patientez, c'est
« bien pour les patients. » Un autre texte pose le
« même principe en des termes encore plus formels,
« il est ainsi conçu : Et celui qui vous attaque, atta-
« quez-le de la même manière dont il vous a atta-
« qué ⁽¹⁾. »

La doctrine juridique.

Nous allons consulter sur cette matière l'ouvrage
de El-Chahir Ibnou-Abdine ⁽²⁾, dans lequel on trouve
le principe formulé en ces termes :

(1) HAMED EL-CHÉRIF : *Théorie de légitime défense, étude comparée de droit français et de droit égyptien.*

Il faut observer que la thèse de M. Hamed El-Chérif, avocat, docteur en droit, porte sur le droit pénal égyptien actuel, qui est le droit européen, tandis que notre étude porte sur le droit pénal musulman en Egypte à l'époque des Mamelouks sous la domination ottomane.

(2) Ibnou-Abdine, mort à Damas en l'an 1298 de l'Hégire, date qui correspond à l'année 1880 de l'ère chrétienne. Cet illustre jurisconsulte a commenté le traité juridique de Mohamed Alaedine Haskevi, Moufti de la Syrie, mort en l'an 1186 de l'Hégire. Ibnou-Abdine a intitulé son ouvrage *Redoul-Moukhtar*, ce qui signifie « préféré accepté faute de mieux ». L'œuvre de Alaedine, intitulée : *Douroul-Moukhtar*, ce qui signifie « la perle choisie », est un traité général de toutes les applications du droit; toute la législation y est exposée et savamment commentée. La partie qui se réfère aux actions punissables de l'homme est traitée avec plus d'habileté encore et mérite l'attention des grands criminalistes européens.

Alaedine Haskevi est mort en l'an 1186 de l'Hégire, ce qui correspond à l'année 1768 de J.-C. Ce jurisconsulte appartient donc au XVIII^e siècle, soit précisément en pleine troisième période de l'époque des Mamelouks en Egypte, à l'époque de la domination ottomane où nous nous sommes placés pour étudier le droit de légitime défense chez les Musulmans.

« On a le devoir de tuer celui qui lève une épée sur les Musulmans ⁽¹⁾. »

C'est-à-dire, ajoute Ibnou-Abdine, à l'instant même où l'agresseur veut nous frapper avec son arme, conformément à l'opinion d'Ibnoul-Kamal qui s'exprime en ces termes : « Il faut repousser la violence de celui qui lève une épée sur les Musulmans et même le tuer s'il n'y a pas d'autres moyens de se défendre contre l'agresseur. » Ibnou-Abdine ajoute : « Et on n'est pas punissable quand on tue celui qui lève une épée (une arme) sur un individu pendant la nuit ou en plein jour dans une ville ou ailleurs.

De la simple lecture de ces deux textes dont le second n'est que la répétition du premier, on constate que le droit de légitime défense est reconnu par la législation musulmane et qu'il n'existe qu'aux conditions ci-après expliquées. Ibnou-Abdine et Ibnoul-kamal auraient dû dire : « Il faut tuer celui qui lève une épée sur une personne » et non pas « sur les Musulmans ». Mais, le langage de ces auteurs s'explique facilement puisque la religion sainte prive les infidèles du droit à l'existence; ils doivent périr, « crois ou meurs », et le droit de conservation dans le cas d'une attaque ne leur est donc accordé que par simple tolérance. Les infidèles sont comparés à des objets utiles à la société et c'est en considération de leur utilité qu'on leur permet de se défendre.

Le droit de légitime défense est accordé à tous les Musulmans indistinctement. Nous citerons les paroles

(1) Ibnou-Abdine, vol. V, pages 381 et 382.

du Khalife rachidite, Omar Ibn-El-Khattab, le Commandeur des Croyants :

« Telle est la loi de l'Islam, il n'y a devant elle ni
« privilèges, ni castes, et tous les Musulmans étaient
« égaux aux yeux du Prophète, comme ils le sont à
« ceux de ses successeurs. »

Ces paroles consacrent le principe de l'égalité devant la loi. En droit musulman « un homme vaut un homme ».

Le droit de légitime défense n'existe que si certaines conditions se trouvent réunies; ces conditions sont les éléments de la justification prévue par la loi et par conséquent la présence de toutes est nécessaire pour constituer le fait justificatif.

A) *Première condition.*

La première condition de la légitime défense, c'est l'existence d'une agression ou attaque. Les mots du texte « lève une épée » ou « une arme » l'indiquent suffisamment. Et l'attaque qu'on a le droit de repousser par la force doit être actuelle, « *periculum prae-sens* »; il faut, c'est-à-dire que l'agresseur soit sur le point de commettre l'acte de violence, pour que la violence devienne légitime de la part de la personne en danger. Les termes dont se servent Ibnou-Abdine et Ibnou-Kamal le disent clairement. En effet, le fait de lever une épée ou une arme quelconque sur la tête de quelqu'un, suppose suffisamment que le mal est imminent et qu'il ne reste plus qu'un seul instant pour

rendre toute défense impossible. Ces éminents écrivains employèrent le langage symbolique qui est très en usage chez les auteurs musulmans, pour exprimer cette condition de l'imminence du danger : ils parlèrent du geste de l'homme « lever une épée ». Le geste est, en effet, l'expression vive et énergique de la pensée, de la vie psychologique ; il est pour ainsi dire la reproduction photographique de tout ce qui se passe dans l'esprit et dans le cœur de l'homme. Le danger ne peut, par conséquent, être considéré comme actuel, si l'agresseur, même en s'avancant, n'a pas encore dirigé son arme contre la victime.

Le danger ne sera pas non plus considéré comme actuel dans le cas où l'agresseur, même en dirigeant son arme contre une personne, n'avait nullement l'intention de la blesser et qu'il agissait par simple plaisanterie, ce que les circonstances auraient démontré. C'est l'opinion du jurisconsulte Zeilei, citée par Ibnou-Abdine ⁽¹⁾.

Et ailleurs Ibnou-Abdine enseigne que : « Il faut que la résistance soit contemporaine de l'attaque. Si l'agresseur a frappé sa victime et s'est retiré, celle-ci, dans le cas où elle tuerait plus tard son agresseur, sera coupable ⁽²⁾ ».

Il est donc certain qu'en droit musulman la violence ne peut être employée que pour repousser un danger actuel. La loi considère que celui qui se défend contre une attaque n'est pas dans une situation men-

(1) Ibnou-Abdine, vol. V, page 381.

(2) Ibnou-Abdine, vol. V, page 482.

tale normale : le trouble de l'âme lui fait perdre sa liberté psychologique. Puffendorff enseigne que la défense individuelle se justifie « *propter perturbationem animi* » (*de officio hominis et civis secundum legem naturalem*). Mais, lorsque le danger n'est pas actuel, l'âme humaine est censée vivre en paix. Si le danger avait disparu, l'homme est présumé avoir reconquis sa tranquillité d'esprit. La présomption du trouble mental ne peut donc être retenue que dans le cas d'une violence actuelle.

Le juge doit apprécier les circonstances avec beaucoup de prudence et, à ce sujet, il faut bien reconnaître que les magistrats musulmans sont, en général, très calmes en jugeant et en les voyant au forum on dirait qu'ils ont sous les yeux ou présent à l'esprit le passage suivant d'une lettre d'Othman, successeur d'Omar à Abou-Mouça-el-Aschari sur les devoirs du juge :

« Garde-toi d'impatience dans la recherche de la vérité; à celui qui la trouve, Dieu garde sa récompense. »

Il suffit d'avoir découvert l'intention certaine de l'agresseur pour se défendre sans recevoir le premier coup. De l'ensemble des circonstances, on peut comprendre qu'on est en danger. L'agitation spéciale de l'agresseur est un signe précieux. Le sage roi Salomon disait : « L'homme corrompu fait signe de ses yeux ; il parle avec ses pieds et désigne de ses doigts. La sagesse paraît sur le visage du sage, mais les regards du fou parcourent la terre, etc.. » Mais, il ne suffit

pas de remarquer des gestes pour se croire déjà en danger d'agression. Ainsi, nous savons que l'Italien parle toujours en faisant des gestes et que son langage est une suite d'exclamations et de mouvements, mais nous savons aussi qu'il adore la poésie, la musique et les chants. Les gestes auxquels fait allusion le roi Salomon sont des gestes de violence. Le danger est actuel lorsque la victime a pu comprendre qu'on en veut à sa vie et que rien n'arrêtera plus l'exécution du triste dessein de l'agresseur. Et puisque nous parlons d'intention, nous dirons, en passant, que l'élément intentionnel des infractions, en droit musulman, fut étudié et enseigné par Mahomet. Écoutons, à ce sujet, le savant El-Bokhâri dans son ouvrage sur les traditions islamiques :

« Alqama-ben Waqqas-El-Leitsi rapporte que « Omar ben-El-Khattab étant en chaire, s'exprima « dans les termes suivants : « J'ai entendu l'Envoyé « de Dieu dire : les actions ne valent que par les intentions. » Ce hadith est considéré comme l'une des « quatre traditions fondamentales de l'Islam ; il est « inscrit à la Mósquée d'El-Azhar ⁽¹⁾. »

Passons à l'examen de la question en droit français et dans la législation italienne.

Les Romains (Cicéron, *proTullio*) :

« *Quis hoc statuit unquam aut cui concedi sine*
« *summo omnium periculo potest, ut eum iure potue-*

(1) O. HOUDAS et W. MARÇAIS : *El-Bokhâri, les traditions islamiques*, page 1.

« rit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse poste-
« rius occideretur. »

Nous lisons aussi dans « *ad Herennium* » :

« *Causam ostendemus Ulyssi fuisse quare interfe-*
« *cerit Aiacem inimicum enim acerrimum de medio*
« *tollere volebat, a quo sibi non iniuriâ summum peri-*
« *culum metuebat, videbat illo incolumi se incolumen*
« *non futurum.* »

En droit français, laissons la parole à Garraud au sujet de cette première condition de la légitime défense :

Simultanéité de l'agression et de la défense.

« La défense privée n'est légitime que si elle a
« pour but de repousser une agression. C'est la con-
« dition que la loi exprime en disant que l'homicide,
« les coups et les blessures doivent être commandés
« par la nécessité actuelle. Deux conséquences en
« résultent : Il faut que l'agression soit actuelle. C'est
« au moment de l'attaque qu'il est permis de se faire
« justice. Si le danger avait cessé, le sentiment qui
« porterait à agir serait non le sentiment de la dé-
« fense qui est permis, mais celui de la vengeance qui
« est interdit, et les conditions de l'excuse de provo-
« cation pourraient se rencontrer, mais non celles du
« fait justificatif de légitime défense. Il est souvent
« difficile, du reste, de distinguer l'instant précis où
« la défense cesse : c'est une question de fait à
« résoudre dans chaque espèce. Mais, il n'est pas

« douteux que la nécessité d'un danger actuel n'oblige
« point à recevoir le premier coup. On peut se dé-
« fendre et frapper dès qu'on est l'objet d'une menace
« dont l'accomplissement paraît imminent ⁽¹⁾. »

En droit italien c'est absolument la même chose, écoutons le criminaliste Impallomeni :

« On exige, en outre, une violence actuelle, c'est-à-
« dire qui opère au moment même ou pour la repous-
« ser, on commet le fait constituant la matérialité
« d'une infraction; contemporanéité de l'offense et
« de la réaction de l'offensé. »

« Il faut qu'il s'agisse d'un mal imminent ou d'un
« mal à faire cesser et non pas d'une violence déjà
« exercée ou de la menace d'un mal futur, autrement
« il pourrait y avoir l'excuse de la provocation prévue
« par l'article 51 et non pas la justification qu'on pré-
« voit ici ⁽²⁾. »

En comparant le droit musulman au droit français et au droit italien, on trouve une similitude sur cette première condition du fait justificatif de légitime défense.

b) Deuxième condition.

Le deuxième élément constitutif de la légitime défense, c'est l'existence d'une attaque grave. Le texte musulman suppose le cas d'un attentat à la vie ou au corps d'un individu. En droit musulman, la personne menacée de mort, de mutilation, de coups et bles-

(1) GARRAUD : *Précis de droit criminel*, 1918, page 282.

(2) IMPALLOMENI : *Istituzioni di diritto penale*, 1921, page 308.

sures, peut légitimement recourir aux moyens violents pour repousser l'agresseur.

En droit français et en droit italien, la défense de la personne comprend la protection de tous les droits personnels que la violence de l'agresseur pourrait léser, tels sont : la vie, le plus grand bien de l'homme, les membres du corps, la liberté individuelle et la pudeur. Laissons la parole à Garraud :

« Toutes les fois que l'attaque est dirigée contre la
« personne, le droit de défense existe. Le cas le plus
« simple de légitime défense est celui où un individu,
« injustement attaqué, a sujet de croire que l'agres-
« seur en veut à sa vie. Un cas voisin est celui où cet
« individu est menacé de blessures ou de lésions cor-
« porelles graves ⁽¹⁾. »

Il existe donc une similitude entre le droit musulman et le droit français et le droit italien sur la question de ce deuxième élément du fait justificatif de légitime défense.

c) *Troisième condition.*

Il faut qu'il y ait nécessité de repousser la violence par la violence. Le texte d'Ibnoul-Kamal dit clairement : « Il faut repousser la violence de celui qui lève une épée sur les Musulmans et même le tuer s'il n'y a pas d'autres moyens de se défendre contre l'agresseur. » L'absence de tout autre moyen apte à repousser l'agresseur, signifie bien qu'on se trouve dans la

(1) GARRAUD : *Précis de droit criminel*, page 280.

nécessité de recourir à la violence comme dernière ressource. L'homicide n'est donc pas légitime lorsqu'on pourrait éviter les coups de l'agresseur sans l'emploi de la violence. La violence doit être strictement nécessaire; elle ne saurait jamais dépasser les limites d'une réaction dictée par le besoin de conservation, c'est pourquoi Ibnou-Abdine dit ceci : « Si un premier coup a suffi pour faire succomber l'agresseur, le second coup serait illégitime, parce qu'il n'est pas nécessaire ⁽¹⁾. »

En droit français et en droit italien, cette troisième condition est absolument exigée. Il faut que le fait soit déterminé par la nécessité de repousser une violence injuste; il faut qu'il s'agisse d'une nécessité défensive contre une agression. Si la réaction ne revêtait pas ce caractère, on se trouverait alors en présence non pas d'une légitime défense, mais d'un acte de violence qui répond à la violence, acte qui sera ou non excusé suivant le cas, par l'attaque injuste qui l'a provoqué. Écoutons ce que dit Garraud à ce sujet :

« Il faut que le danger soit inévitable, en ce sens
« que la personne menacée ne doit pas avoir d'autres
« moyens d'empêcher le mal dont elle est menacée
« que l'emploi de la violence. Mais, sur ce point, les
circonstances seules dicteront la décision du juge ⁽²⁾. »

Et ailleurs il est dit :

« L'homme doit éviter l'occasion de verser le sang

(1) IBNOU-ABDINE, vol. V, page 481.

(2) GARRAUD : *Précis de droit criminel*, page 286.

« humain; ce n'est que la stricte nécessité qui l'absout ⁽¹⁾. »

Les Romains se sont occupés de cet élément de la légitime défense et nous trouvons dans la novelle de Valentinien III, ce qui suit :

« *Si homicidium-vitandæ mortis necessitate constituerit admissum, venia tribuatur orantibus.* »

Paul dit : « *Qui cum aliter tueri se non possunt damnum dederint, innoxii sunt.* »

La nécessité de se défendre, exigée par le droit musulman, est donc, comme en droit français et en droit italien, un élément du fait justificatif de légitime défense. Les jurisconsultes Ibnoul-Kamal et Ibnou-Abdine se sont clairement exprimés à ce sujet : le premier ne justifie le recours aux moyens violents qu'en l'absence de tout autre moyen de salut ; le second élève sa voix pour condamner toute violence postérieure au moment où l'agresseur est mis hors de combat, c'est-à-dire après sa réduction à l'état d'impossibilité de nuire.

A propos de la nécessité de se défendre, se pose la question de savoir si la personne attaquée a le devoir de fuir pour se soustraire aux coups de l'agresseur. La solution n'est pas difficile à trouver. La loi ne peut mettre à la charge de l'individu une pareille obligation, car la fuite, souvent honteuse, répugne à l'esprit de fierté naturelle de la créature humaine. S'il est vrai que l'homme doit éviter l'occasion de verser le sang humain, il n'est pas moins certain que la loi ne sau-

(1) CHAUVEAU et HÉLIE : *Théorie du code pénal*, page 184.

rait l'obliger à fuir devant un adversaire et à perdre ainsi sa dignité, son prestige et sa fierté en passant pour lâche aux yeux de ses semblables. La loi doit, avant tout, donner satisfaction à un besoin naturel et légitime, mettant en second rang la question de la vie de ceux à qui la nature a donné un instinct mauvais. Nous invoquerons à l'appui de notre thèse, les paroles de Cicéron, à savoir que ce n'est point dans la loi écrite, et comme il dit (dans la loi des Douze Tables, ni dans l'Edit du Préteur) qu'il faut chercher les origines du droit, mais dans les sources profondes de la philosophie.

En droit canonique, la fuite est imposée comme un devoir pour certaines considérations. En droit musulman, la fuite ne peut être acceptée comme un devoir. Les fiers Bédouïns, les Arabes au sang brûlant, dont le souffle du désert avive le courage, ne pouvaient accepter la nécessité de passer pour lâches, et ceci explique notre solution en droit musulman durant tout le cours de son existence. D'ailleurs, la parole sainte du Coran est là pour s'opposer à toute solution contraire :

Et celui qui vous attaque, attaquez-le de la même « même manière dont il vous a attaqué. »

La solution du droit européen et du droit musulman est très logique.

Le droit musulman accorde non seulement le droit de défense, mais il fait aussi un devoir à tout homme de se conserver; le texte précité nous l'explique bien.

A) *Quatrième condition.*

Le quatrième élément de la légitime défense consiste en ce que l'attaque doit être injuste, cela signifie que la violence déterminant la réaction défensive doit être exercée *sine jure*. Le Coran, qui est la pierre angulaire de l'édifice social et juridique des Musulmans, a sévèrement condamné la violence injuste, et voici deux versets clairs et formels à ce sujet :

« Dieu a défendu l'iniquité et toute violence injuste. »

« Dieu appose un sceau dans le cœur de tout homme
[orgueilleux et violent. »

A propos de l'attaque injuste, il se présente une hypothèse qui mérite d'être examinée. Voici le cas : Un individu attaque injustement quelqu'un. La victime est naturellement portée à se défendre et de fait elle se défend en pleine légitimité de cause. La lutte est engagée et le plus faible succombera. L'agresseur, estimant que sa vie est mise en danger par les coups de la victime, se défend à son tour et tue ou blesse.

Il s'agit de résoudre la question de savoir si l'agresseur en tuant ou en blessant, dans les dites conditions, était-il ou non en état de légitime défense.

En droit musulman, la défense doit être considérée injuste toutes les fois qu'elle est provoquée par une agression antérieure injuste, pourvu bien entendu, que la violence exercée *sine jure* ait mis la personne attaquée en état de légitime défense. Cette solution n'est pas consacrée dans les textes des auteurs juridiques musulmans, mais elle n'est certainement pas

en contradiction avec les principes généraux, bien au contraire, elle est en parfaite harmonie avec l'esprit de la loi musulmane.

Le Coran vient heureusement à l'appui de notre opinion et précisément le verset suivant « Dieu a défendu l'iniquité et toute violence injuste. »

La personne qui se défend pour repousser l'agresseur est poussée à la lutte par cette force aveugle qui s'appelle « l'instinct de conservation » ; elle agit pour conserver soit son existence ou les membres de son corps, soit son honneur ou sa liberté individuelle. L'agresseur qui ouvre les hostilités le premier, doit donc logiquement supporter toutes les conséquences dommageables résultant de son geste, ne pouvant, contrairement à la raison, venir prétendre que la victime a eu tort de lutter et qu'elle devait accepter impassible la mort, la mutilation, le déshonneur ou l'esclavage. Ne pouvant pas avancer une telle prétention purement absurde, il faut conclure que l'agresseur n'a pas le droit de causer le moindre mal à sa victime exerçant une violence *optimo jure*. En droit musulman, la solution contraire serait non seulement en opposition au bon sens, mais elle ferait injure grave à Dieu qui « a défendu l'iniquité et toute violence injuste » et qui « appose un sceau dans le cœur de tout homme orgueilleux et violent ».

La contravention aux préceptes religieux, dans ce cas, est manifeste. Le droit musulman ne peut donc qu'admettre notre solution en force des principes fondamentaux qui le régissent.

Il est juste de reconnaître que nous ne sommes pas les premiers à nous prononcer en faveur de cette solution, le docte criminaliste égyptien, Prof. Omar Bey Loutfi ayant déjà opiné dans le même sens et voici ce qu'il dit :

« Est illégitime l'emploi de la violence pour
« repousser une agression légitime. Par conséquent,
« mon agresseur ne peut légitimement me tuer sous
« prétexte que ma défense attentait à sa vie et qu'il
« était dans la nécessité de repousser la violence par
« la violence, parce que c'est lui qui a provoqué le
« premier cette agression.

« Cette hypothèse n'est pas prévue par les textes,
« mais la solution n'est certainement pas en contra-
« diction avec les principes généraux ⁽¹⁾. »

En droit français et en droit italien, l'attaque justifiant la défense doit être injuste; il s'agit d'une condition qui est de l'essence même de la légitime défense.

En droit italien, c'est l'article 49 N 2 du Code pénal qui le dit clairement :

« N'est pas punissable celui qui a commis le fait
« pour y avoir été contraint par la nécessité de re-
« pousser une violence actuelle et injuste contre soi-
« même ou autrui. »

Quant à l'hypothèse de l'agresseur qui attaque injustement un paisible mortel et ensuite se défend

(1) Omar BEY LOUTFI, avocat, professeur honoraire à l'Ecole Khédiviale de droit du Caire : *Note sur la légitime défense d'après le droit musulman*, 2^e éd., 1909, page 6.

contre les coups de la victime, estimant que sa vie est mise en danger, nous laissons parler Garraud pour le droit français :

« Peut-on réputer en état de légitime défense l'in-
« dividu qui, après avoir provoqué ou attaqué, une
« personne se défend à son tour contre les violences
« que celle-ci exerce sur lui et commet un homicide
« parce que ces violences mettent sa vie en péril ? En
« un mot, l'agression serait-elle injuste si elle avait
« été provoquée par une agression antérieure ? La
« question doit être résolue par une distinction. Si
« l'agression a mis la personne attaquée en cas de
« légitime défense, l'agresseur ne pourrait légitime-
« ment se défendre par de nouvelles violences; et s'il
« continuait la lutte, l'homicide, les coups et les bles-
« sures provenant de lui ne se justifieraient pas, car
« ces actes seraient la conséquence directe de l'agres-
« sion dont il est l'auteur. Mais, si l'agression n'a pas
« mis la personne attaquée dans le cas de légitime
« défense si elle n'est qu'une provocation, l'agresseur
« quand sa vie est mise en péril par la personne pro-
« voquée, a le droit de réagir même par la force ⁽¹⁾. »

Et pour le droit italien, nous reproduisons les paroles du criminaliste Nicolini :

« Si jamais la vie de l'agresseur était mise en dan-
« ger parce qu'il trouve une juste résistance à ses
« desseins, il n'acquiert pas pour cela le droit de leur
« donner effet. Deux contraires ne peuvent pas être
« vrais en même temps : mon droit de résister à

(1) GARRAUD : *Précis de droit criminel*, 1918, page 285.

« l'agresseur et le droit de l'agresseur d'insister
« davantage contre ma résistance et me tuer. Dans
« l'homicide la cause de la défense doit être légitime.
« On ne saurait accorder un privilège de la loi à celui
« qui le premier la viole. (*Non sit excusatio adversus*
« *præcepta legum ei qui, dum leges invocat, contra*
« *eas commit.* L, 37 D *de minoribus*) ⁽¹⁾. »

Il ne peut donc y avoir, comme le dit M. Vidal,
« de légitime défense contre la légitime défense ».

On peut donc établir une similitude dans les deux
législations, européenne et musulmane, concernant
l'attaque injuste, élément essentiel de la légitime
défense.



Nous croyons utile de consacrer une étude spéciale
sur l'eunuchisme pour expliquer que la personne
menacée de subir la mutilation de ses organes géni-
taux a, d'après le droit musulman, la faculté de
repousser par les moyens violents l'attaque injuste et
barbare.

Dans l'eunuchisme il y a une double lésion de
droit : a) atteinte à l'intégrité du corps humain en
tant que l'homme est mutilé; b) atteinte à la liberté
individuelle en tant que la personne est réduite en
esclavage.

L'homme, dit Kant, existe comme fin en soi, et non
pas seulement comme moyen pour l'usage arbitraire
de telle ou telle volonté (V. Beudant : Le droit indivi-

(1) Questioni di diritto, part. I, pages 273-275.

duel de l'Etat, p. 138); il a donc une valeur propre, il est le maître de sa pensée et de ses actes puisqu'il se fait à lui-même sa règle; dès lors, il a droit au respect dans l'usage qu'il fait de sa volonté libre (V. Beudant : Le droit individuel de l'Etat, p. 138). L'homme est fin en soi, il a individuellement la plénitude de l'être. « Aucun homme ne peut être considéré comme un moyen pour nos propres fins... aucun des hommes ne peut se considérer comme un moyen pour servir les fins d'autrui. » (V. Kant : Le fondement de la métaphysique, cité par L. Bourgeois; Solidarité, p. 84 et 148.)

L'Eunuchisme, ulcère cachée au sein de la société orientale, constitue un crime de lèse-humanité et il est défendu par les lois sacrées de l'Islam.

Le mot eunuque signifie un homme mutilé soit naturellement soit par la main de ses semblables. Cette expression sert aussi à désigner un officier de cour quelconque pour le service intérieur du palais. C'est ainsi qu'on doit l'entendre de Putifar, eunuque du Pharaon, qui avait femmes et enfants; c'est dans ce sens aussi qu'il faut l'entendre, à moins qu'ils ne fussent étrangers, des eunuques nombreux que les rois d'Israël et de Juda avaient à leur cour. La loi de Moïse avait formellement défendu à son peuple de faire des eunuques. Les mutilés étaient exclus de l'assemblée des seigneurs. Cette défense est la preuve d'une grande préoccupation humanitaire, car elle conservait à chaque homme le droit d'être ce qu'il est sans qu'il put se dire : « Voici, je suis un arbre sec. »

Dans le Nouveau Testament on ne trouve aucune trace des eunuques. Le passage de Mathieu (19, 12) se rapporte, selon les commentateurs, aux ascètes qui se mutilaient eux-mêmes pour mériter l'éternelle béatitude. Origène se mutila pour se délivrer seulement des tentations charnelles. Ces commentateurs croient qu'on doit prendre ce verset de Mathieu comme indiquant simplement le renoncement à la vie conjugale et aux plaisirs charnels sans opération corporelle. Ce serait le cas, ajoutent-ils, de Paul, et les promesses de l'Apocalypse (14, 4) seraient faites pour eux. On est dans l'erreur en croyant que l'Islamisme n'est pas fait pour favoriser la disparition de l'eunuchisme.

Le Coran, qui est la base de toute l'organisation sociale de l'Islam, ne fait aucune allusion, directe ou indirecte, expresse ou tacite, à l'institution barbare de l'eunuchisme. Les exégèses ne font aucune mention de ces hommes que l'on peut qualifier de neutres. La castration est considérée par Ibn-Abbas, cousin du Prophète, comme une œuvre satanique réprouvée par Dieu. La loi assimile à l'homicide la mutilation des membres génésiques d'un homme. Cette pratique barbare et contraire aux principes d'humanité, est sévèrement condamnée par la loi islamique.

La perte d'un membre unique exige le prix du sang entier. Par membre unique, le législateur entend le nez, la langue et l'organe de la génération.

L'eunuchisme ne saurait être toléré ni admis par une loi qui consacre la peine du talion (œil pour œil et dent pour dent). D'autre part, l'Islam défend for-

mellement les châtiments qui consistent dans la mutilation. Les docteurs sont tous d'accord pour déclarer que cette coutume est contraire à l'Islam, à ses principes et à sa morale.

Mutilés après leur puberté et placés au contact des femmes, les eunuques sont dévorés par des désirs vénériens qu'ils ne peuvent assouvir. Témoins des plaisirs des autres, leur caractère s'aigrit et peut devenir méchant.

Le commentateur autorisé de Siradjieh, dont le travail fort apprécié fait jusqu'ici la base des études juridiques à l'Université d'El-Azhar, s'élève énergiquement contre l'emploi des eunuques afin de ne pas développer le goût de cette coutume barbare qui prend sa source dans la mutilation de la créature humaine contrairement aux défenses formelles du Prophète. D'autre part, dit l'auteur, cette coutume doit être sévèrement condamnée, afin de mettre un terme aux odieuses pratiques des personnes dont le trafic consiste dans la castration des hommes.

Il en est de même de Mawardi dans sa précieuse compilation *El-Ahkam-el-Saultanieh* et du livre *El-Ktab*, du Khodja Omer Haleby Abou Ohmân.

Cette institution doit son origine aux Grecs et aux Romains. Ces deux grands peuples l'auraient empruntée aux nations asiatiques qui, paraît-il, se servaient des eunuques pour le service intérieur de leur maison.

Dans les documents pharaoniques on ne trouve aucune mention concernant les eunuques; on sait seulement que le deuxième roi de la XII^e dynastie, Am-

manemes, fut tué par ses eunuques (Unger : Manethon, p. 118). Dans un texte de la pyramide d'Ounas, c'est Horus qui arrache les testicules de Set; chez Plutarque (de Iside et Osiride) c'est Horus qui a éviré Typhon. Horus, dans la liste ptolémaïque d'Edfou, est représenté tenant en main les trophées de sa victoire, les testicules, aidioias. Nous sommes peut-être ici en présence de confusion et d'équivoque. S'agissait-il d'eunuques complets ou de simples châtrés ? Quand on voulait représenter un eunuque total, on le déterminait graphiquement par le phallus et les appendices orchitiques coupés ensemble (Papyrus Sallier III ; Denhmacher, II). Chez les anciens Egyptiens on employait le mot hem-t pour injurier ou mépriser (Maspéro, *Etudes Egypt.*; II-Brugsh, *die Aegytsche Graebelwelt*). Au temps de Juvénal, comme de nos jours, on appelait les eunuques « imbelles châtrés ».

Dans les temps modernes, c'est au Bosphore que l'eunuchisme a pris racine et s'est développé.

A Byzance, cette pratique avait été conservée et les eunuques y occupaient non seulement la charge de chambellans intimes près de la famille impériale, mais ils exerçaient aussi dans l'Etat, de hautes fonctions diplomatiques et militaires.

Malheureusement, cette institution antihumanaire, léguée aux Musulmans par l'antiquité, est restée enracinée dans leurs mœurs contrairement à l'esprit et à la lettre de la loi. Les Oulémas l'ont toujours condamnée.

On distingue trois sortes d'eunuques : les châtrés

sont privés des organes génitaux extérieurs; les spadones n'ont pas de testicules; les thlibices ne font pas défaut des organes virils, mais ils ont les testicules écrasés et atrophiés.

En général, l'eunuque à quelque catégorie qu'il appartienne, ne doit, d'après la doctrine qui a prévalu, regarder une femme étrangère qu'après être arrivé à la vieillesse, à la caducité, et être considéré avoir perdu tout désir charnel.

Omar Ibn-El-Khattab, second Khalife de l'Islam, avait prononcé par l'autorité de la loi, le divorce d'une femme liée par les liens des justes noces à un homme châtré qui n'avait pas prévenu de son état malheureux son épouse. Dans des cas similaires, la loi veut que la femme soit consultée et que le cadi, si elle le désire, prononce d'office le divorce. Les parents de l'épouse, comme dans tout autre cas, n'ont aucun droit d'ingérence pour exiger la répudiation, si elle consent à continuer sa vie conjugale avec ce même mari.

Si la femme d'un homme mutilé mettait au monde un enfant, la loi ne reconnaît pas la paternité au mari. Quelques docteurs, soucieux de la morale publique et de la protection des biens matrimoniaux, ont opiné en sens contraire. L'enfant ne sera pas imposé au mari à qui on aurait coupé seulement le testicule droit, car cet organe, d'après un dire, est celui qui produit le sperme, tandis que le testicule gauche est celui qui fait naître le système capillaire. Il n'en est pas de même du père à qui on aurait enlevé

le membre viril tout en laissant intacts les deux testicules. L'enfant lui est incontestablement attribué.

Les eunuques des trois catégories sont considérés comme des femmes, en ce que l'homme, ayant fait ses ablutions pour la prière, doit la recommencer, s'il venait à toucher une partie du corps de l'un d'eux. En revanche, ils sont assimilés aux hommes pour l'exercice des charges publiques et peuvent ainsi être investis des fonctions de cadis et diriger les prières solennelles dans les mosquées.

Avant Mohamed, les Arabes avaient quelquefois recours à la castration, mais c'était dans un but tout à fait différent de l'eunuchisme, tel qu'on le conçoit généralement. Au lieu de mettre à mort, comme c'était l'usage, le prisonnier qui, après avoir pris la fuite, venait à retomber entre leurs mains, les Arabes pré-islamiques se contentaient quelquefois de lui couper les membres génitaux. Ainsi, ils le condamnaient, pour toute sa vie, à un état humiliant et se préservaient de la vengeance de la progéniture du prisonnier. En agissant de cette façon, les Arabes croyaient accomplir un précieux acte d'humanité. On ne soumettait pas à ce traitement infamant un captif quelconque, mais seulement les personnages qui jouissaient de l'autorité supérieure dans les tribus, ou qui, par suite de leur talent et de leur situation, avaient une influence ou une renommée universelle. Je me bornerai à citer comme exemple le nom de Alcamah-el Khassiy (le châtré).

L'eunuchisme fut introduit dans la société musul-

mane par le fondateur de la dynastie Ommyade, le Khalife Moawiah. Etant en contact avec la civilisation byzantine, il crut aux avantages que l'on pouvait retirer des services de ces malheureuses créatures; il en dota sa cour et sa maison. Moçoudi et tous les historiens arabes sont d'accord pour placer à cette époque-là l'introduction de l'eunuchisme chez les Musulmans.

On connaît une tradition d'après laquelle le Prophète aurait dit : « Il y aura des gens qui seront condamnés à la castration. Prenez-les sous votre bienveillante protection. » Cependant, il est certain que le Prophète défend la mutilation ou castration d'un enfant d'Adam. Et ceci est confirmé par les réflexions d'un éminent juriste, réflexions déduites de la loi coutumière et religieuse, et appuyées par les doctrines du rite hanafite dont les savants Fakhry-el-Rati, El-Beidawi, El-Nasafi sont les plus grands commentateurs, comme aussi des savants théologues chiites, Al-Coummi et Anissa Bouri. Il ne faut point oublier non plus les gloses doctrinaires de Bokkari.

Nous savons que le rite hanafite forme la base de l'enseignement et des pratiques religieuses dans l'Orient musulman et précisément à Constantinople et en Egypte.

L'Islamisme, dont les préceptes sont fondés sur des préceptes de justice, de liberté, d'égalité et de fraternité, est la religion qui s'est intéressée d'une manière spéciale, ainsi que cela découle de son enseignement, au sort et aux intérêts de l'homme ici-bas. Cette religion n'a omis aucun des problèmes de la

morale et de tout ce qui concerne la vie sociale de l'homme. Elle a montré à ses enfants le chemin de la vertu et du bien en leur ordonnant de le suivre, et celui du mal en leur enjoignant de s'en écarter afin de vivre heureux et puissants en ce monde et de gagner les grâces et les faveurs divines dans la céleste patrie. Ainsi que le démontre un passage du Coran, la tradition mahométane et l'enseignement des grands docteurs musulmans, tant Sunnites que Chiïtes, la coutume inhumaine de la castration a été prohibée étant une question sociale en contradiction avec les principes sur lesquels l'Islamisme est fondé. Coran, chap. IV, verset 18. « Que la malédiction de Dieu soit sur Satan le rebelle. Il a dit : Je m'empare d'une certaine portion de tes serviteurs, je les égarerai, je leur inspirerai des désirs, je leur ordonnerai de couper les oreilles de certains animaux, je leur ordonnerai d'altérer la création de Dieu.. ».

Tous les commentateurs du Coran sont d'accord à considérer la castration comme rentrant dans le cadre des actes qui altèrent la création de Dieu et par conséquent condamnent cette abomination.

Tradition : 1) Le Prophète a dit : « Maudites soient les personnes qui se livrent au métier de tatoueur, qui se tatouent la peau, qui épilent les poils du visage, celles qui limitent les dents pour la beauté et celles qui altèrent la création de Dieu. »

Cette dernière phrase fait allusion à la castration, car si le tatouage et quelques autres faits insignifiants de ce genre sont prohibés sous peine de malédiction

divine, la castration, qui est une altération plus grave de la création de Dieu et entraîne des résultats plus funestes tant pour la victime que pour la société, doit nécessairement l'être.

2) Abdallah, ami et contemporain du Prophète, a dit : « Nous étions dans une expédition avec le Prophète contre les ennemis et comme nous ne possédions rien pour subvenir aux frais d'un mariage et au paiement d'une dot, nous lui avons demandé la permission de nous châtrer afin de conserver notre chasteté ; il nous l'a formellement défendu et a dit : Mariez-vous, ne fût-ce qu'en donnant pour dot le vêtement que vous avez sur le corps. »

Si la castration volontaire a été défendue par le Prophète, à plus forte raison, la castration forcée.

Droit criminel. « La dia (rançon) en cas de castration est une dia entière. C'est-à-dire qu'en cas de mutilation et lorsque la victime ou ses héritiers légitimes pardonnent au coupable et se désistent de l'action criminelle ou publique, la dia (action civile) que doit payer le délinquant équivaut à celle due pour une âme. »

Nous citerons, en dernier lieu, le firman octroyé à Mohamed Aly, le 21 zellhedji 1256 (13 février 1841).

« ...C'est autre abus, non moins funeste, de mutiler
« les hommes pour la garde des Harems, étant entière-
« ment réprouvé par mon équitable volonté et en
« opposition complète avec les principes de justice et
« d'humanité proclamés depuis mon avènement au
« trône, vous aviserez soigneusement aux moyens

« d'empêcher et de réprimer à l'avenir des actes aussi coupables. » (Sultan Mahmoud à Mohamed Aly.)

En droit musulman, on a donc le droit de recourir aux moyens violents pour repousser le danger d'être réduit eunuque.

La légitime défense contre les aliénés.

A-t-on le droit de se défendre contre les agressions des enfants et des fous ?

Le droit d'employer la violence contre les irresponsables est certain, car l'être humain éprouve par nature le besoin aveugle de se préserver et la loi, prenant en considération ce fait, s'occupe exclusivement de la protection de l'individu sans tenir aucun compte de l'état physique ou mental de l'agresseur. L'agression crée un danger et ce fait suffit à lui seul pour mettre la victime en état de se protéger. La loi ne saurait, sous aucun prétexte, priver quelqu'un de son droit d'éviter le mal imminent dont il est injustement menacé.

La question des agressions provenant des fous mérite une attention toute particulière et tout d'abord voyons qu'est-ce qu'un fou ?

L'article 64 du Code pénal de 1810 est ainsi conçu : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action. »

Le mot démence signifie « trouble mental des fonctions psychiques ».

Dans notre société, nous constatons un dévelop-

pement continu de la criminalité, à côté du progrès vertigineux des sciences et des arts; les statistiques des sociologues, des criminalistes et des médecins-légistes le prouvent éloquemment. A quelles causes faut-il attribuer cette plaie ? L'homme d'aujourd'hui est-il plus mauvais que ses ancêtres ? Pour répondre à cette question, nous consulterons l'histoire, et comme la pensée se dégage des faits, nous verrons ce que les hommes d'autrefois ont pensé et voulu. L'histoire nous enseigne que les lois grecques et romaines conféraient au père les droits les plus étendus sur la vie de son enfant et c'est en se prévalant de cette autorité illimitée que les Spartiates se débarrassaient des enfants difformes et inutiles à la patrie. Nous savons que même le sage Solon permit l'infanticide aux Athéniens. Mais, avec le progrès de la civilisation, ces actes sont devenus délictueux et punissables et c'est la meilleure preuve que l'homme d'aujourd'hui n'est pas plus mauvais que l'homme d'autrefois. La cause du mal doit donc être cherchée ailleurs, et en effet, les mêmes statistiques qui démontrent le progrès rapide de la civilisation, des lettres, des sciences, des arts et des industries, attribuent le développement de la criminalité à la croissance continue du nombre des aliénés.

Pour les médecins dont les connaissances ont naturellement une plus grande précision, le groupe des aliénés comprend un grand nombre de sujets atteints d'affections disparates et souvent assez éloignées de l'idée que se font de la folie les gens du

monde, mais qui ont un caractère distinctif commun : les actes des aliénés, leur manière de vivre en société, apparaissent comme des conséquences inévitables de leur état morbide. Or, la conscience populaire et la loi positive sont d'accord pour limiter le domaine de la justice répressive aux seules personnes normales, quant à ceux qu'un état morbide prive de ce grand bien qu'on appelle « la liberté psychologique », la société a plutôt le devoir de les soigner que de les punir. Mais, s'il est certain que l'état mental de ces malheureux les place hors de la sphère de l'action punissante de l'Etat, il n'est pas moins vrai que l'action défensive des particuliers est possible contre leurs méfaits. M. Garraud dit à ce sujet : « Le droit de défense peut exister là même où le droit de punir n'existerait pas. » Et ce même auteur explique que « la défense n'est pas un châtimeut, qui serait illégitime, dirigé contre un enfant ou un fou, mais la protection, qui est légitime, quel qu'en soit l'auteur de l'agression, si l'agression est faite sans droit. » Nous avons expliqué la raison philosophique de cette solution.

On a le droit de se défendre non seulement contre les fous furieux, mais bien contre tout acte émanant de ceux qu'un état morbide mental porte à créer un danger pour la personne. La défense est toujours légitime pourvu qu'elle soit nécessaire et proportionnée au danger qu'il s'agit d'éviter.

Les psychopathes sexuels sont des personnes qui, sans avoir le nom de « fou » aux yeux du vulgaire,

ne rentrent pas moins scientifiquement dans la catégorie des aliénés. Ces malades présentent, par une disposition pathologique ordinairement congénitale, des anomalies dans la manifestation de l'instinct sexuel.

Parmi ces anomalies, le sadisme passe en première ligne. Le malade éprouve une forte excitation et un plaisir voluptueux dans la souffrance de sa victime. Le nom de sadisme vient du fameux marquis de Sade, auteur de nombreux romans obscènes ayant révélé la relation intime du plaisir voluptueux et de la cruauté. Ce fait est aujourd'hui acquis à la science.

On rencontre souvent dans les deux sexes et chez des individus normaux en apparence, le phénomène sadique poussant la personne à mordre, à égratigner, à blesser même au moment du spasme voluptueux charnel. Blumroder raconte qu'un homme qu'il connut portait plusieurs blessures sur la poitrine, œuvre d'une femme très voluptueuse.

Souvent, le malade n'accomplit pas l'acte sexuel, il lui suffit de voir souffrir pour éprouver la jouissance charnelle. Lombroso connut un individu à qui le simple fait de voir égorger une poule ou un pigeon procurait le maximum de la sensation voluptueuse.

Mantegazza (physiologie du plaisir) rapporte que les Chinois ont l'habitude de satisfaire leur besoin charnel en s'unissant aux canards qu'ils égorgent juste au moment de l'éjaculation.

Certains sadiques riches, dévorés par le désir de satisfaire leur besoin sexuel par le sang, profitent de

l'état malheureux du prochain et attirent chez eux des femmes ou des filles pauvres acceptant la torture pour de l'argent. Ces malheureuses sont torturées avec des épingles, des canifs, etc..

Le sadisme peut avoir aussi une forme très grave, nous citerons le cas du séminariste dont l'histoire a été rapportée par Laccassagne dans les Archives d'Anthropologie criminelle en 1907 Nous parlerons aussi de l'affaire Vacher.

A l'âge de 14 ans, ce séminariste dégénéré, avait éprouvé, en se masturbant, l'envie de tuer quelqu'un et par la suite le même désir lui revenait à chaque masturbation; peu à peu la représentation mentale d'un meurtre était devenue comme l'accomplissement nécessaire et l'adjuvant indispensable de la satisfaction sexuelle. Au début, l'obsession disparaissait après l'éjaculation, mais, avec le temps, elle poussa le malheureux à éprouver le besoin d'un meurtre sanglant effectif, réel. Un beau jour, il rencontre un camarade, il l'emmène au bois et lui coupe la tête. Le criminel avait 17 ans. Les experts conclurent à un cas de sadisme sanguinaire congénital et à l'internement dans un asile d'aliénés.

Vacher attaquait des personnes isolées, garçons et femmes, et faisait subir à leur cadavre des mutilations caractéristiques : émasculatation pour les garçons, ablation des seins pour les femmes. Il pratiquait aussi le viol du cadavre après la mort, c'est ce qu'on appelle « la nécrophilie ».

Le crime de Vacher appartient à un type pathologique défini, celui du crime sadique.

Il est hors du moindre doute qu'on a le droit de se défendre contre ces aliénés.

Le droit de défense appartient aussi au conjoint, homme ou femme, à la maîtresse et même à la prostituée, mais la défense ne pourra pas excéder les limites de la nécessité.

Les anomalies de l'instinct sexuel sont nombreuses et variées. Examinons la question de l'inversion sexuelle concernant « l'homme pédéraste ».

Qu'est-ce que l'inversion sexuelle? C'est l'anomalie portant l'être humain à chercher la satisfaction sexuelle avec le même sexe.

La femme légitime a-t-elle le droit de se défendre contre les actes contre nature de la part de son mari? Nous avons un exemple récent dans l'affaire de M^{me} Marguerite Fahmy. Les conjoints se trouvaient à Londres, lorsqu'un beau jour Aly Bey fit violence à son épouse pour la soumettre à un acte contre nature, Elle le tua d'un coup de revolver et fut ensuite acquittée par la justice. La femme peut donc se défendre contre les attentats à la pudeur de la part de son mari « pédéraste ».

CHAPITRE II

La légitime défense d'autrui

Consultons Al-Kitab :

« Quiconque fait une bonne action et qui est en même temps croyant, qu'il soit homme ou femme, nous lui accorderons une vie heureuse et nous lui accorderons aussi la plus belle récompense digne de ses œuvres. »

Le dévouement ou la charité nous commande d'aider le prochain dans ses besoins matériels, même à nos dépens. Ainsi, nous ne devons pas hésiter à nous jeter à l'eau ou dans les flammes pour sauver une vie en danger.

La protection du prochain par la force est un acte de charité, un beau geste de dévouement. Celui qui défend son prochain se dévoue vraiment, car en entrant dans la lutte pour soustraire son frère aux coups de l'agresseur, véritable fauve dangereux, il risque d'être atteint et de rester victime d'une agression qui ne le visait point. Mais les âmes généreuses ne se soucient guère du danger : elles éprouvent une

joie ineffable, une satisfaction suprême en faisant le bien.

La légitime défense d'autrui, en droit musulman, trouve donc sa justification dans le Coran, code destiné à régler la conduite des fidèles au point de vue juridique aussi bien qu'au point de vue moral et religieux.

Savvas Pacha enseigne que :

« En ce qui concerne les rapports sociaux des
« hommes, les devoirs envers le prochain, Mahomet
a commandé la charité sous une forme nouvelle, tout
« à fait pratique et partant efficace. Il a donné
« valeur légale au principe de l'assistance due aux
« faibles ⁽¹⁾. »

D'après Savvas Pacha, la légitimité de la défense d'autrui est donc une règle remontant à l'époque la plus reculée de l'Islam, à l'aurore de son existence, c'est-à-dire au temps de Mahomet.

En droit musulman, tout citoyen est gardien et protecteur de la loi et il doit donc agir pour en assurer le respect. Or, la violence est un mal contraire à la loi, et par conséquent tout citoyen a le droit incontestable de mettre fin aux abus qui se commettent au sein de la société par des actes violents. L'intervention du citoyen est licite à un moment où la force publique ne peut efficacement intervenir. Le citoyen tient ce langage au délinquant : « Non, tu ne commettras pas cette action parce qu'elle est prohibée par la loi, et comme la loi n'existe que par la volonté de la société dont je fais partie, je te mets à la raison en employant

(1) SAVVAS PACHA : *Etude sur la théorie du droit musulman*.

ma force physique à un moment où la force collective et organisée ne peut arrêter l'exécution de tes méchants desseins. »

Dans le Coran il est dit ceci :

« Qu'une foule d'entre vous invite les gens à faire
« le bien, ordonne de le faire et défende le mal. »

C'est ce qu'on appelle « Hesbah » ou devoir imposé à tout Musulman d'éviter le mal que l'on veut commettre et d'empêcher le coupable d'arriver à l'exécution de ses mauvais projets. A cet effet, le Prophète a dit :

« Si quelqu'un de vous remarque des abus, qu'il
« les fasse disparaître en y portant la main; s'il ne
« peut pas avec la main, qu'il y emploie la parole, et
« si la langue est trop faible, qu'il y travaille avec
« son cœur. »

Ici, surtout, c'est bien clair, Mahomet impose à ses fidèles non seulement l'obligation de « bons conseils », mais celle d'intervenir par la force pour faire disparaître les abus. Or, quiconque attaque injustement un paisible mortel commet, sans doute, un abus, et la défense exercée par une tierce personne est donc parfaitement légitime. Nous trouvons dans l'histoire des Arabes un fait assez important sur cette question :

« On rapporte qu'Ascha ayant fait des vers en
« l'honneur d'Asswad, et celui-ci différant de l'en
« récompenser, Ascha vint le trouver pour lui demander son salaire. Asswad lui donna cinq cents mit-
« khals d'or, cinq habits et de l'ambre. Ascha s'en
« alla chargé de ces présents, mais lorsqu'il se trouva

« dans le pays qu'habitait la tribu arabe des Bénou-
« Amir, il appréhenda qu'ils ne le dépouillassent. Il
« vint donc trouver Alkama, fils d'Oulatha, le priant
« de le prendre sous sa protection. Alkama y con-
« sentit et s'engagea à le défendre contre les hommes
« et les génies. Ascha lui demanda s'il promettait de
« le défendre aussi contre la mort, ce qu'Alkama
« refusa. Alors Ascha alla trouver Amir, fils de
« Tofail, qui lui promit de le protéger même contre
« la mort. « Et comment cela ? lui demanda Ascha. »
« Si tu viens à mourir pendant que tu seras sous ma
« protection, je paierai à ta famille l'amende qui est
« le prix du sang. » Ascha, satisfait de cette réponse,
« fit des vers en l'honneur d'Amir et contre Alkama
« une satire dans laquelle il disait : « Au fort de l'hi-
« ver vous dormez le ventre plein, tandis que les
« femmes qui ont cherché votre protection passent
« la nuit dans les angoisses de la faim. » Alkama,
« maudissant le poète, prenait Dieu à témoin que ce
« reproche était une insigne calomnie ⁽¹⁾. »

Ascha reprochait à Alkama d'avoir désobéi à Mahomet qui, d'après Abou-Mousa, dit :

« Le Musulman doit être pour le Musulman comme sont entre eux les matériaux d'une construction qui se renforcent les uns les autres. » Et, ce disant, il « entrecroisa ses doigts. »

Dans la doctrine juridique musulmane on a le droit de recourir aux moyens violents non seulement pour défendre soi-même mais aussi pour la défense

(1) M. DE SACEY : *Chrest. arabe*, 2^e édit., t. II, page 473.

d'autrui. El-Chahir Ibnou-Abdine cite à cet égard l'opinion du jurisconsulte Zeilei qui enseigne que l'homicide de l'agresseur est licite pour la défense d'autrui et qu'on est moralement coupable en ne s'acquittant pas de ce devoir ⁽¹⁾. Mais cette obligation ne peut exister qu'entre Musulmans. Abdallah Ben-Omar raconte que l'Envoyé de Dieu a dit : « Le Musulman est le frère du musulman ; il ne doit ni l'opprimer ni l'abandonner. Celui qui viendra en aide à son frère, Dieu lui viendra en aide à lui-même. Celui qui délivrera un musulman d'une angoisse, Dieu le délivrera d'une des angoisses du jour de la Résurrection. Celui qui couvrira de son égide un musulman, Dieu le couvrira de son égide au jour de la Résurrection. »

La légitime défense d'autrui n'est pas une obligation juridique, mais un simple devoir de conscience. En philosophie, on distingue deux sortes de devoirs moraux : ceux dont l'accomplissement est rendu obligatoire par l'Etat et ceux dont le respect est abandonné à l'arbitraire de l'individu. Dans les premiers on considère l'action, dans les seconds le sentiment. Pour les anciens philosophes grecs, il est nécessaire de mettre une limite aux actions de l'homme pour permettre au monde d'atteindre sa forme parfaite. On distingue donc le « *forum internum* », c'est-à-dire les devoirs internes ou moraux, et le « *forum externum* », c'est-à-dire les devoirs sanctionnés par la con-

(1) IBNOU-ABDINE, vol. V, page 482.

trainte extérieure. La légitime défense d'autrui est une obligation relevant du *forum internum*.

Nul n'est juridiquement tenu de déployer la moindre énergie pour la défense d'autrui. Cependant à Rome, l'esclave était obligé sous peine de mort à « *ferre opem adversus vim* » contre les agresseurs du maître.

Paul. R. S. 3, 6, 8 : « *Servos, qui in itinere circumdatum a latronibus dominum per fugam deseruerunt, apprehensos et torqueri et summo supplicio adfici placuit.* »(

L'article 328 du Code pénal français dit « qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. Voyons ce que disent les auteurs :

« L'exception de la légitime défense, il importe de
« le remarquer avant d'aller plus loin, protège l'ho-
« micide ou les blessures commis, non seulement
« pour la propre défense de l'agent, mais pour la
« défense d'autrui. La loi romaine n'en avait étendu
« le bénéfice qu'à la défense de soi-même ou des
« siens : *sibi vel suis* (L. I. Parg. Dig; *ad leg. Cor de*
« *sicariis*) ; les docteurs ont peu à peu à l'aide de
« l'analogie, fait entrer dans ce cercle les amis, les
« hôtes, les voisins (Baldus, in I, 29 au C. unde vi Bar-
« thole, in I, 3 Dig. *De justitia et jure*; *Julius Clarus,*
« *homicidium, num 28.*)

« Enfin, l'ancien droit proclamait que « l'homicide
« est aussi exempt de peine lorsqu'il se commet pour

« la défense d'une autre personne, qui, sans secours,
« aurait couru risque de perdre la vie par les mains
« de l'agresseur (Jousse, tome III, p. 505).

« Aussi, ce principe d'humanité sanctionné par la
« jurisprudence, est devenu acquis à la science, et
« notre Code n'a fait que le recueillir. »

« Les règles qui régissent la légitime défense sont
« donc les mêmes, soit que l'auteur de l'homicide
« ou des blessures, les ait commis pour sa propre
« défense, soit qu'il les ait commis pour la défense
« d'autrui; et la loi a supprimé, comme l'avait déjà
« fait la pratique, attestée par Jousse, toute distinc-
« tion entre les individus de la famille et ceux qui lui
« sont étrangers : le péril crée un lien sacré de fra-
« ternité entre les hommes, et c'est un devoir de
« porter secours à celui que menace une injuste
« agression, quelque étranger, quelque inconnu qu'il
« soit à l'agent ⁽¹⁾. »

En droit italien, le principe juridique de légitime défense d'autrui est consacré par l'article 49 du Code pénal qui tient ce langage :

« N'est pas punissable celui qui a commis le fait :
« pour y avoir été contraint par la nécessité de
« repousser une violence actuelle et injuste contre
« soi-même ou autrui. »

Nous trouvons aussi ce principe appliqué dans les annales de la jurisprudence criminelle de la Cour de Cassation de Naples, appelée à se prononcer dans

(1) CHAUVEAU et HÉLIE : *Théorie du code pénal*, page 190.

le procès Marangoni et voici le passage du « Digesto Italiano » :

« Proclama ne pas reconnaître un excès de défense
« dans le fait de celui qui, pendant une nuit obscure,
« sous l'impulsion de l'affection fraternelle et dans
« le trouble de l'âme, exagérant inconsciemment la
« position réelle de fait de son frère, blesse l'agres-
« seur de son frère, dans le but de délivrer ce der-
« nier ⁽¹⁾. »

En droit mahométan donc, le principe de légitime défense d'autrui est reconnu comme en droit français et en droit italien.

(1) Giurisprudenza penale 1885, 228 cit. Digesto Italiano.

CHAPITRE III

Les attentats à la pudeur

La chasteté est la plus belle des vertus, c'est le triomphe de l'âme sur le corps, de l'esprit sur la matière. Les conséquences de la luxure sont funestes à tous les points de vue.

L'histoire sainte nous enseigne que Dieu fit périr les hommes dans le Déluge universel à cause de leurs vices. Les villes de Sodome et Gomorrhe furent détruites également à cause de l'impureté de leurs habitants.

Faut-il rappeler aussi les paroles de Martin Luthère, fondateur du protestantisme à sa compagne : « Le ciel est beau, mais il n'est pas pour nous ».

La femme attache le plus grand intérêt à la conservation de sa chasteté, et l'histoire nous dit que la chaste Suzzanne, sans le concours de Daniel, a risqué de mourir innocente ayant été calomniée par ceux à qui elle avait refusé ses grâces. Avant d'aller au supplice, elle adressa au Seigneur cette prière :

« Dieu éternel, qui connaissez ce qu'il y a de plus
« caché, vous savez que mes accusateurs ont porté
« un faux témoignage contre moi, et que je meurs
« innocente. »

Dans mon pays natal, les filles d'Israël sont très belles et douces avec leurs yeux et leurs cheveux noirs, mais elles savent bien se gouverner et leur pouvoir fascinant divin ne leur fait jamais oublier le devoir de chasteté; elles sont vraiment dignes de la chaste Suzanne.

A côté du droit de protéger la vie et l'intégrité du corps, il faut ranger le droit de se défendre contre les actes impudiques. Le droit de se défendre contre les actes immoraux est incontestable puisque l'homme éprouve par nature le besoin de ne pas se ravaler au niveau de la brute.

En droit romain, nous trouvons ce droit consacré par un rescrit d'Adrien :

« *Divus Adrianus rescripsit eum qui stuprum sibi
« vel suis per vim inferentem occiderit, dimitten-
« dum.* »

Et les praticiens disaient :

« *Pro defensione sui honoris licitum est stuprato-
« rem occidere.* »

Nous avons aussi le cas du soldat acquitté par Marius. Il s'agit d'un militaire ayant tué son chef pour la défense de la pudeur.

En droit musulman, l'homicide est licite pour repousser un attentat à la pudeur. Par conséquent, la femme dont la pudeur est menacée peut légitime-

ment repousser l'agresseur par tous les moyens, y compris la violence ⁽¹⁾. La réaction ne devra certainement pas excéder les limites d'une défense raisonnable, c'est-à-dire qu'elle ne pourra pas aller au delà du nécessaire. Ibnou-Abdine ne le dit pas, mais les principes généraux de la matière doivent être respectés. Ce droit appartient non seulement à la femme attaquée, mais à tout individu qui serait témoin d'un tel acte brutal et ce en vertu des règles que nous venons d'exposer au chapitre de la légitime défense d'autrui.

Dans l'histoire des Arabes, nous trouvons un fait important sur cette question; nous citerons les paroles du célèbre Antar, le modèle des guerriers arabes :

« Nous défendîmes nos femmes à El-Fourouk, et
« détournâmes de leurs têtes la flamme qui les mena-
« çait. Je leur jurai au plus fort de la mêlée, quand
« le sang ruisselait du poitrail de nos chevaux, je
« leur jurai de ne pas laisser de repos à l'ennemi
« aussi longtemps qu'il brandirait une lance. Ne
« savez-vous pas que les fers de nos lances suffiraient
« pour nous assurer l'immortalité, si le temps respec-
« tait quelque chose ?

« Et quant à nos femmes, nous sommes les gar-
« diens vigilants de leur honneur; notre extrême sol-
« licitude fait leur quiétude et leur gloire ⁽²⁾. »

(1) Ibnou-Abdine, 3^e éd., vol. III, page 248.

(2) V. Journal asiatique, juillet 1837, lettre de M. Fresnel à M. Mohl.

Nous avons aussi un autre fait historique important :

Doraïd, fille de Samma, à la fois poète et guerrier, était également célèbre par la hardiesse de ses exploits et la beauté de ses poésies. Il s'était mis en course contre les Bénou-Kénanah, et se trouvait dans une vallée de leur territoire, lorsqu'il aperçut au loin un cavalier conduisant en main un chameau sur lequel une femme était montée. « Mets-toi à la poursuite de cet homme, dit Doraïd à l'un de ses guerrier. Arrivé près de lui, tu lui diras de fuir et d'abandonner la femme qu'il escorte. » A peine à portée de la voix, l'Arabe crie au cavalier de chercher sa sûreté dans la fuite. Sans s'émouvoir, celui-ci se retourne, remet la bride du chameau entre les mains de la jeune femme à laquelle il sert de guide et lui adresse ces vers :

« Chemine en paix comme une femme heureuse
« et tranquille dont la crainte n'a jamais fait battre
« le cœur; chemine en paix, et moi qui ne pourrais
« sans honte tourner le dos à mon adversaire, je vais
« à tes yeux lui faire l'accueil qu'il mérite. »

En disant ces mots, le compagnon de la jeune femme s'élance sur son ennemi, le renverse sans vie d'un coup de lance et s'empare de son cheval, qu'il vient offrir à sa compagne comme trophée de sa victoire.

Peut-il se présenter le cas d'une femme en état de légitime défense contre un attentat à la pudeur de la part d'une femme ?

Pratiquement ces cas doivent être bien rares et même nous croyons que jusqu'à ce jour les tribunaux n'ont pas été appelés à juger une pareille espèce, mais en théorie la chose est possible et il ne sera donc pas inutile de nous arrêter un petit instant à l'examen du cas. Nous devons pour cela nous placer sur le terrain de la psychopathologie légale.

La science nous enseigne qu'il existe des perversions sexuelles, c'est-à-dire des cas où la personne est portée à chercher la satisfaction charnelle dans l'union avec le même sexe. Ces cas se rencontrent chez la femme aussi bien que chez l'homme. Les rapports amoureux entre femmes sont connus du nom de « amours lesbiens » et « prostitution lesbienne ». Chez la femme perversie, on rencontre comme chez l'homme pédéraste, une excitabilité nerveuse exagérée et une forte jalousie pouvant bien pousser même à commettre des crimes graves. On rapporte qu'à Memphis, dans les Etats-Unis d'Amérique, une demoiselle appartenant à une des meilleures familles de la ville, Alice M..., poussée par la jalousie, tua à coups de rasoir, une de ses amies, Freda W..., en janvier 1892, parce que la famille de cette dernière, s'étant aperçue de l'amour exagéré d'Alice pour leur fille, avait rompu les relations amicales et plus tard s'était décidée à fiancer Freda à un jeune homme ⁽¹⁾.

On voit donc qu'il pourrait très bien se présenter le cas d'un attentat à la pudeur de la part d'une femme et la victime serait incontestablement en droit

(1) Doct. L. MONGERI : *Principii di psicopatologia legale*, page 77.

de se défendre en vertu des principes généraux du droit en cette matière.

Nous n'en savons rien si à l'époque où nous nous sommes placés pour étudier la légitime défense en droit musulman, des cas pareils se présentèrent, surtout dans les harems où les femmes sont presque privées de jouissance charnelle, mais il est certain que s'il y eut de telles espèces, le droit musulman a dû se prononcer en faveur de la légitimité de la défense.

En droit français, laissons à Garraud le soin de nous exposer l'état de la doctrine en cette matière :

« Les agressions dirigées contre une femme dans
« un but impudique sont encore des violences qui
« justifient la violence. On l'admet sans difficulté
« pour le viol, mais on l'a niée lorsque l'agression ne
« constitue qu'un attentat à la pudeur avec violence,
« parce que le mal dont la femme est menacée n'est
« pas irréparable; d'après l'article 325, cet attentat
« constituerait seulement une provocation. L'ar-
« ticle 325 suppose un attentat à la pudeur consommé
« rendant excusable, par le sentiment de colère qu'il
« excite chez la femme outragée, le crime de castra-
« tion. Mais la femme a le droit de prévenir, par
« tous moyens, l'outrage dont elle est menacée et
« d'employer, à cet effet, la violence, car elle peut
« tout redouter de celui qui se livre sur elle à un
« attentat de ce genre. Ce péril suffit pour légitimer
« le meurtre ou les coups et blessures ⁽¹⁾. »

(1) GARRAUD : *Précis de droit criminel*, page 281.

On a le droit de se défendre contre tous les actes qui blessent la pudeur, mais la défense doit être raisonnable, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être en disproportion avec le danger couru. Ainsi donc, on ne saurait légitimer l'homicide d'un exhibitionniste ou d'un frôleur, une gifle bien appliquée étant suffisante pour se défendre contre ces farceurs impudiques.

Les exhibitionnistes dont nous parle le D^r Henri Verger ⁽¹⁾, sont des individus dont de temps à autre la grande presse conte à mots couverts les exploits spéciaux en leur donnant le titre classique de « satyres ». Le satyre exhibe ses organes génitaux, il se livre à cette exhibition indécente dans le but parfaitement conscient de se procurer une volupté intense, et il prend toutes les précautions nécessaires pour se soustraire aux conséquences fâcheuses qu'il prévoit sans peine. Il choisit le lieu et le moment favorables. Il lui faut un endroit public, mais où cependant il ne passe pas trop de monde à la fois, et où existent des abris propices à favoriser l'embuscade d'abord, la fuite ensuite. Les squares avec leurs massifs, les rues écartées et peu passantes, les routes sous bois, remplissent ces conditions; la nuit ou mieux la demi-obscurité d'entre chien et loup comme on dit, pour des raisons identiques, sont les meilleurs moments. Le satyre va donc se dissimuler et attendre sa victime au passage. Ce sera une victime choisie, non pas personnellement mais génériquement : une femme isolée

(1) Henri VERGER : *L'évolution des idées médicales sur la responsabilité des délinquants.*

ou un petit groupe de femmes sans chevalier servant. Certains attendront plus longtemps pour avoir une victime d'un certain âge préféré, dédaignant les femmes mûres pour les fillettes ou vice-versa; d'autres seront plus éclectiques ou moins difficiles et prendront la première femme qui se présentera. Plus rarement le satyre teinté d'homo-sexualité attendra le passage d'un enfant mâle.

L'acte de l'exhibition est très simple et très rapide. Surgissant brusquement et congrûment déboutonné, le satyre montre sa verge qui peut être en état d'érection, mais qui peut aussi rester complètement flaccide. Dans les cas types et le plus habituellement il ne parle pas si ce n'est pour attirer l'attention d'une spectatrice distraite; plus rarement encore il accompagne son geste ostentatoire de manœuvres plus ou moins ébauchées de masturbation. Il veut uniquement « être vu ». Et sitôt qu'un geste d'effroi ou un cri vient lui montrer que le fait attendu est produit, tel le timonier qui rentre ses pavillons dès qu'il a vu monter au mât de l'autre navire le signal « aperçu », il s'empresse de déguerpir, gagne le large à la faveur des obstacles et de l'obscurité. Quand la victime, revenue de sa stupeur, donne l'alarme il est loin, et de fait ce n'est le plus souvent qu'après une série plus ou moins longue et à la faveur du hasard, de la présence d'esprit d'une femme forte, ou de la venue inopinée de passants du sexe fort que le satyre est pris sur le fait et arrêté.

Quant aux frôleurs, il se frottent aux femmes de

façon indécente et avec insistance et, il faut bien le dire, ils rencontrent quelquefois une certaine complaisance. Chez ces impudiques toute la vie sexuelle n'a pas d'autre but que la recherche de ce frôlement spécial.

Il est certain qu'une femme attaquée par un exhibitionniste ou par un frôleur a parfaitement le droit de gifler l'agresseur, pour le faire cesser, mais non de le tuer ou de le blesser grièvement.

Le droit italien admet la légitime défense, en général, toutes les fois que la réaction est dirigée contre les attentats à la chasteté corporelle, c'est-à-dire lorsqu'un individu veut faire d'une personne le sujet de la satisfaction de la passion charnelle. On est également en état de légitime défense en réagissant contre tout acte impudique quelconque contre la personne et contre sa volonté, même si cet acte ne constituait pas une tentative de violence charnelle. En un mot donc, il y a légitime défense toutes les fois que la violence tend à repousser tout acte qui, comme le dit le savant jurisconsulte Majno, est de nature à mettre la victime dans des conditions telles qu'elle doit se défendre. Le nouveau Code pénal italien, à la différence du Code pénal de l'ancien royaume de Sardaigne, ne fait aucune distinction de sexe, et par conséquent les attentats dirigés contre la pudeur d'un homme sont des faits qui justifient parfaitement la réaction tout comme les attentats dirigés contre une femme. Ainsi, supposons qu'un homme se trouve en proie aux violences d'un de ces dégénérés qu'on appelle « les pédé-

rastes », dans ce cas et suivant les circonstances, l'homicide, les blessures et les coups seront justifiés.

Le droit italien ne fait pas non plus de distinction quant à la qualité de la femme victime de l'attaque violente; peu il importe qu'il s'agisse d'une jeune fille ou d'une femme mariée et même d'une de ces tristes créatures humaines qui font de la prostitution leur gagne-pain. La réaction est toujours légitime, pourvu bien entendu que les conditions du fait justificatif se trouvent réunies. La loi ne protège pas seulement la dignité virginale de la fille et la pudeur de la femme honnête, mais elle met sous son égide la liberté individuelle de tous. Le droit de se défendre appartient même à la prostituée la plus profondément corrompue, celle qui est dépravée jusqu'à la moelle des os, et le motif fort simple en est que le plus habituel libertinage d'une femme n'empêche pas de la part de celui qui l'attaque de commettre une lésion de droit puisque la malhonnêteté et la plus basse turpitude d'une femme ne lui font pas perdre sa liberté ou, pour mieux dire, son droit à la liberté sexuelle qui s'impose au respect de tous. Il est certain, en tout cas, que la défense doit être contenue dans les strictes limites de la nécessité de repousser l'agresseur.

L'histoire nous enseigne que les anciennes femmes musulmanes connaissaient tout le prix d'une réputation sans tache et préféraient souvent la mort à la possibilité d'un soupçon. Fatimah, fille de Khourschoub, épouse de Ziad, fut prise un jour par Hamal, de la tribu de Dhoubian, dans une course que ce

guerrier faisait contre la tribu des Absides. Il dirigeait déjà vers son camp sa captive et le chameau qui lui servait de monture lorsqu'elle lui dit :

« Hamal, qu'as-tu fait de ta générosité ? Ecoute
« bien ce que j'ai à te dire. Tu vois cette colline qui
« s'élève devant nous; si tu m'emmènes au delà, il
« n'y a plus de paix possible entre toi et les fils de
« Ziad, parce qu'une fois qu'elle nous cachera aux
« regards, que nous ne serons plus vus, le monde pen-
« sera ce qu'il voudra : or, un seul propos sur mon
« compte est pour moi et mes enfants l'équivalent de
« l'infamie. »

Une fois assurée que la résolution de Hamal était inébranlable, Fatimah se précipita, la tête la première, du haut de son chameau, aimant mieux que ses enfants eussent à déplorer sa mort qu'à concevoir un soupçon sur sa vertu.

Fatimah était l'une de ces heureuses mères que les Arabes décoraient du surnom de Moundjibat (qui ont donné naissance à des héros). Ses trois enfants étaient jeunes lorsque Fatimah reçut un étranger sous sa tente et lui accorda l'hospitalité. Elle étendit sur le sol son manteau en guise de tapis; comme il était imprégné de parfums, l'étranger excité par les émanations du musc, donna une attention trop grande à la beauté de son hôtesse et lui tint des propos inconvenants. Plusieurs fois Fatimah l'avertit de rentrer dans les bornes du respect, et chaque fois il se contenta pour quelques instants; mais enfin, animé de plus en plus par l'enivrement des odeurs et les attraits de

Fatimah, il se jeta sur elle pour lui faire violence. L'épouse de Ziad, qui réunissait la force physique à celle du caractère, le coïnt d'une main ferme et appela Kais, le plus jeune de ses enfants, et tous les enfants furent consultés. Pour ne pas faire du scandale, on se borna à mettre l'agresseur à la porte.

Les Arabes, surtout depuis Mahomet, eurent toujours un profond respect pour la pudeur de la femme; les actes de leur vie pratique nous fournissent la preuve de cette déférence.

Et, dès avant même Mahomet, les Arabes se préoccupaient de l'honneur des femmes en les tuant plutôt que de les laisser déshonorer.

Si, dit M. Noël Desvergers, l'extrême susceptibilité des Arabes sur tout ce qui touchait l'honneur de leurs femmes n'eut produit chez eux que cette valeur admirable, ce mépris du danger, cette inquiète vigilance dont nous avons donné quelques exemples, elle ne mériterait que des éloges; elle serait digne des temps où les cours de Grenade et de Cordoue brillaient de l'éclat des vertus les plus chevaleresques; mais, dans les temps du paganisme, ces nobles qualités se trouvaient souvent obscurcies par des actes de froide cruauté. C'est ainsi que, dans la crainte de laisser sans protection des filles qui, plus tard, seraient enlevées et déshonorées par leurs ennemis, les Arabes de la classe pauvre, ou qui n'appartenaient pas à des tribus puissantes, avaient l'affreuse coutume d'enterrer vives les filles qui leur naissaient. C'est à Mahomet qu'on dut l'entière abolition de cette barbarie, et

M. Caussin de Perceval nous a fait connaître à ce propos de curieux détails qui peignent les mœurs du temps. Sassaa, aïeul de Farazdak, l'un des meilleurs poètes qui ait illustré les premiers temps de l'islamisme, s'était rendu célèbre par la généreuse philanthropie qui le porta à sauver de la mort un grand nombre de jeunes victimes condamnées par l'horrible préjugé dont nous venons de parler.

Les Musulmans sont polygames, c'est la religion sainte qui leur accorde la faculté de s'unir par les liens des justes noces même avec quatre femmes. A ce sujet, nous lisons dans l'ouvrage du célèbre orientaliste français, M. Noël Desvergers, ce qui suit :

« Epousez les femmes qui vous plaisent, dit le « Coran, épousez-les au nombre de deux, trois et « même quatre. Mariez-vous, a dit le Seigneur, multi- « pliez, car au jour du jugement je me glorifierai « dans la multitude de mes peuples ⁽¹⁾. »

Ce n'est ici ni le temps ni le lieu de passer en revue les conséquences fâcheuses de la polygamie qui est funeste à la paix du foyer et détruit malheureusement les liens de la famille.

Les Musulmans possèdent des palais somptueux qu'on appelle « Harems » ⁽²⁾, et c'est dans ces cloîtres

(1) Noël DESVERGERS : *Arabie*, page 213.

(2) La sublime romancière Henriette Célarié, dans son ouvrage *La vie mystérieuse des harems*, décrit admirablement les palais des riches Musulmans, et nous connaissons ces palais pour les avoir visités. La décoration féérique des salles de certains palais surtout anciens, crée une atmosphère précieuse, irréelle, adaptée semblait-il aux voluptés mystérieuses dont nous voulons absolument que les Orientaux détiennent le secret. Des milliers de petits carreaux

qu'ils enferment jalousement leurs femmes pour les soustraire au contact et à l'admiration du mâle qu'ils considèrent toujours comme un être indiscret, dangereux et malfaisant ⁽¹⁾.

Les Arabes sont vraiment exagérés sur ce point. Lorsque la femme franchit le seuil du foyer domestique pour porter ses pas dans le chemin public, une obligation sacrée lui est faite de se voiler le visage. Mais, aujourd'hui, plusieurs « Hanems » abandonnent cette pratique qui est surannée et devenue un véritable supplice. Cette coutume ancienne a pour conséquence malheureuse de cacher à la vue les plus beaux traits féminins, et il existe des Musulmanes vraiment di-

couvrent le sol, fleurissent les murs, habillent les piliers. Ils sont si justement ajustés que leurs raccords demeurent invisibles et qu'on a l'impression d'être au sein d'une matière dure, brillante, incorruptible, dont le ton d'un beau bleu se rehausse d'arabesques couleur de topaze. Tous les chapiteaux des colonnes sont plaqués d'or; les inscriptions coraniques qui courent au long des murs sont en or; les plafonds sont incrustés d'or; partout brille l'onix et le marbre. Vraiment, dans l'intérieur de ces palais, l'esprit humain est farci d'imaginations éblouissantes.

(1) Les Arabes, excessivement sensuels par nature, sont très jaloux de leurs femmes qu'ils aiment charnellement. Nous laissons la parole à M. Alric et il nous fournira des explications à ce sujet:

« Le côté matériel de la béatitude céleste, réservée aux bienheureux, amènera peut-être un sourire de pitié sur les lèvres de certains philosophes moroses, nourris d'entités; cependant Mahomet n'aurait eu que faire de l'appât d'un empyrée purement idéal pour entraîner à la conquête du monde l'Arabie unifiée. »

« Les fiers Bédouins auxquels il annonçait sa mission, eussent été peu sensibles à l'attrait de jouissances spirituelles, inintelligibles pour eux. Ces Arabes, à la fois chevaleresques et positifs avec une pointe de matérialisme, auraient, sans doute, adressé à l'apôtre qui serait venu leur prêcher un paradis où les sensations n'auraient pas eu de part, l'apostrophe de Montaigne à Platon : « Et quand tu nous dis... que ce sera la partie spirituelle de l'homme à qui il touchera de jouir des récompenses de l'autre vie, tu nous dis chose de peu d'apparence, car, à ce compte, ce

vines, êtres que la Providence appela à la vie pour satisfaire le besoin d'esthétique, inné chez les mortels : c'est la chose répondant au désir.

La contemplation sereine d'un beau visage, et le beau, c'est le sourire de Dieu, source première de toute beauté, est une satisfaction purement visuelle et intellectuelle. Cette satisfaction est une fin en elle-même et n'implique point l'association d'une pensée ou d'un désir impurs.

Les Musulmanes cachent les traits du visage qui sont l'expression vive et énergique de la pensée et en un mot le miroir de toute la vie psychologique de la créature humaine. C'est le langage naturel, compris

« ne sera plus l'homme, ny nous par conséquent, à qui il touchera
« cette jouissance car nous sommes bastis de deux pièces principales essentielles, desquelles la séparation c'est la mort et ruine
« de nostre estre... »

« La vague promesse de la contemplation éternelle du Verbe
« était, tout au plus, bonne à séduire de rares métaphysiciens,
« tandis que la certitude de pouvoir se livrer, sans frein et sans
« trêve, dans l'autre monde, à leurs passions toujours inassouviées,
« était seule capable de décider l'immense majorité de ses compatriotes à suivre le Prophète et à se faire tuer pour défendre sa
« cause. »

M. Alric reproduit aussi partie de la longue dissertation de Bayle au sujet du Paradis musulman :

« ...Ce qu'il disait des voluptés de son Paradis que chacun y
« aurait la force de cent hommes pour se satisfaire entièrement
« avec les femmes. »

On trouve aussi dans l'ouvrage de M. Alric, les réflexions de Turpin :

« Naturellement bilieux et mélancoliques (les Arabes), leur vie
« serait un perpétuel sommeil, s'ils n'étaient réveillés par le
« tumulte des plaisirs des sens. »

Il fallait donc aux Arabes une législation conforme à leur tempérament et à leur climat, et Mahomet a su faire bonne politique. La nature distribue les hommes en deux grandes classes : les épicuriens et les stoïciens. Les Arabes appartiennent à la première. (Arthur ALRIC : *Le Paradis de Mahomet*.)

de tous, partout et toujours. Et, d'autre part aussi, personne n'ignore l'influence secrète et mystérieuse que peut exercer sur l'âme humaine la vue d'un beau visage. Combien de mystique poésie et combien d'enthousiasme des yeux profonds, divins et expressifs ne peuvent-ils pas allumer dans l'âme d'une créature humaine sensible et romanesque ?... Et combien l'enthousiasme est nécessaire à la vie et au progrès !...

Il faut absolument se pénétrer de cette vérité éternelle, qu'une vie égale, sans émotions, sans poésie et sans idéal n'est qu'un véritable état de léthargie et la mort de tout progrès. Elle fait de la jeunesse la proie de la mélancolie, cet état morbide, terrible par les misères qu'il crée, et elle contribue à aggraver l'état de ceux qui en sont déjà malheureusement atteints. Au contraire, celui qui aime, voit tout en rose, tout lui sourit, et son cri est : encore plus de vie, encore plus de lumière. L'amour lui ferme la tombe ténébreuse, c'est le sourire vivifiant de Dieu, source première du beau et de l'amour pur. Oh ! quelle force vraiment miraculeuse ! Béatrice Portinari n'inspirait-elle pas à Dante son chef-d'œuvre immortel à travers les siècles : La Divine Comédie ?

Les Musulmans méconnaissent tout ceci, uniquement préoccupés de satisfaire leur extrême jalousie. Ils s'imaginent que par ce moyen la chasteté de la femme est protégée. Mais le voile ne joue aucun rôle dans la question de la protection de la chasteté, celle-ci pouvant être conservée par d'autres moyens et tout en laissant la femme sortir de son gîte avec le visage

découvert et franc. Les Mahométans ne peuvent pas prétendre, par exemple, que la femme européenne est dépravée parce qu'elle ne se couvre pas le visage, et que la femme musulmane est pure comme un lis parce qu'elle porte le voile. Rien ne nous prouve que la première est malhonnête et que la seconde est chaste.

Dès l'aurore de l'Islamisme cette pratique a été en vigueur chez les Arabes, elle remonte au temps de Mahomet. Mais, le progrès vertigineux de la civilisation, gagnant de plus en plus les esprits, veut que cette coutume disparaisse complètement, et voilà pourquoi nous assistons aujourd'hui en Egypte comme en Turquie et surtout dans ce dernier pays, à un spectacle vraiment de nouveau genre : les dames et les demoiselles musulmanes relèguent dans l'ombre les coutumes archaïques, s'émancipent et circulent en plein chemin public, le visage découvert à l'instar de leurs sœurs les femmes européennes. C'est un peu comme l'oiseau prisonnier qui, prenant son essor, s'élève à des hauteurs où notre œil ne peut le suivre : l'excès de tyrannie enfante tôt ou tard l'excès de liberté. Mais cette innovation, œuvre du temps, ce mouvement féministe foulant aux pieds les prescriptions de la religion sainte, répugne à l'esprit des Musulmans conservateurs, assez rares actuellement en Egypte, croyants et fanatiques qui ne veulent à aucun prix rompre avec les vieilles traditions et demeurent réfractaires aux exigences de la loi du progrès. Ils perdent de vue cette forte pensée :

« En thèse générale, les progrès sociaux et changements de périodes s'opèrent en raison du progrès des femmes vers la liberté, et les décadences d'ordre social s'opèrent en raison du décroissement de la liberté des femmes.

« D'autres événements influent sur ces vicissitudes politiques, mais il n'est aucune cause qui produise aussi rapidement le progrès ou le déclin social que le changement du sort des femmes. »

Il n'est pas douteux qu'en Egypte, à l'époque des Mamelouks sous la domination ottomane, cette ancienne pratique dictée par le Prophète, régnait dans toute sa vigueur.

De ce que nous venons d'exposer, il appert clairement que le droit de réagir contre les attentats à la pudeur, accordé tant à la victime qu'à tout individu, qui serait témoin d'un tel geste brutal, est une conséquence naturelle et logique de la protection religieuse de la chasteté. Pour la femme, c'est une obligation religieuse de se conserver sans tache et il incombe à l'homme de ne pas porter atteinte à cette candeur. S'agissant d'une prostituée, celui qui l'attaque par des moyens violents est fautif en contribuant à enfreindre par son geste la loi religieuse : il aggrave un mal existant.

Dans la défense exercée pour repousser les attentats à la pudeur, le droit français et le droit italien prennent en considération l'horreur éprouvée par la personne dont le sentiment élémentaire de l'honneur est blessé, en faisant abstraction de toute considéra-

tion d'ordre religieux pour ne voir que purement et simplement le sentiment de l'honneur, c'est-à-dire ce respect élémentaire que toute créature humaine doit avoir pour sa personne et qui la distingue de la brute. Or, ce sentiment peut parfaitement exister même dans le cœur de l'athée.

Un autre élément de la plus haute importance se rencontre en droit européen, celui de la protection de la liberté individuelle que l'agresseur viole par son attaque. Nous venons de voir, en effet, que la femme la plus dévergondée, la prostituée la plus abjecte, qui a pour ainsi dire perdu jusqu'à la notion de l'honneur, conserve cependant intact le droit de s'opposer par la violence aux attaques inipudiques contre sa personne et contre sa volonté. Nous venons de voir que cette solution s'explique par la raison que la dépravation de la femme et sa déchéance morale ne peuvent aucunement lui faire perdre son droit à la liberté individuelle et sexuelle. Cette considération, qui est à la base de la légitimité de la réaction en droit français et en droit italien, fait totalement défaut en droit musulman. En effet, contrairement à la mentalité européenne, les mœurs et le droit des Musulmans regardent la femme comme un être inférieur à l'homme, et partant, l'idée de protéger la liberté du sexe faible ne peut se présenter.

C'est le savant orientaliste, M. Noël Desvergers, qui nous renseigne sur cet état d'infériorité de la femme musulmane vis-à-vis de l'homme, et voici le

texte précis que nous trouvons dans son bel ouvrage intitulé « L'Arabie » :

« Les hommes sont supérieurs aux femmes, dit le « Coran, car Dieu en les dotant plus richement de « ses dons les a élevées au-dessus d'elles ⁽¹⁾. »

Il ne serait pas exagéré de dire, en passant, que les Musulmans considèrent la femme européenne comme une chose plutôt que comme une personne, et la meilleure preuve nous la trouvons dans le fait que dans la religion de Mahomet l'homme peut contracter mariage avec une infidèle, tandis que la femme musulmane ne peut s'unir légitimement à un infidèle. On justifie cette solution bizarre en disant que la femme est un objet de luxe et qu'un Musulman peut donc bien se lier à une femme européenne pour satisfaire son caprice et sans offenser la religion sainte.

Les exemples ne sont pas rares, et nous voyons chaque jour ce qu'on appelle « les gros bonnets » musulmans et surtout des Egyptiens, s'unir à des Européennes et vivre gros et gras dans la parfaite conviction d'une affection sincère réciproque. Pas de commentaire... Il est par contre excessivement difficile de voir une Musulmane s'unir à un infidèle, c'est que la chose est odieuse aux yeux des fils de Mahomet. Les rares exceptions consistent en mariages accompagnés de changement de religion soit de la part de l'homme, soit par la femme.

Si la femme musulmane a le droit de s'opposer

(1) Noël DESVERGERS : *Arabie*, page 215.

par la violence contre les attentats à la pudeur, c'est donc et pour protéger le sentiment inné de son honneur et pour défendre sa chasteté que la religion sainte lui fait un devoir de conserver intacte.

Quiconque porte atteinte à la pudeur du sexe faible est passible de raction, car une telle conduite enfreint les prescriptions de la religion qui est à la base de la moralité publique. C'est, en résumé, la philosophie de notre question.

Chez les peuples européens, tout en protégeant le noble et hautement louable sentiment de l'honneur, du respect que toute créature humaine a de sa personne, abstraction faite de toute considération d'ordre religieux, la loi veut aussi et surtout protéger la liberté individuelle de la femme et nous venons de voir que la femme est au point de vue juridique comme dans les mœurs, placée avec l'homme sur un même pied d'égalité.

Nous trouvons consacré dans les deux législations : européenne et musulmane, le principe général qui autorise la femme à recourir aux moyens violents pour repousser les attentats dirigés contre sa pudeur. Il y a une parfaite analogie sur ce point, mais nous trouvons aussi que les idées directrices ne sont pas les mêmes dans les deux civilisations ainsi que nous venons de l'exposer.

CHAPITRE IV

Les actes illégaux et abusifs de l'autorité

Le gouvernement. Le gouvernement est une conséquence nécessaire de la société et celle-ci dérive de la nature même de l'homme. Tous les besoins qui nous pressent, tant les besoins physiques que les besoins intellectuels et moraux ne pourraient être satisfaits sans la vie en commun. L'homme abandonné à lui-même, isolé de ses semblables, ne pourrait pas facilement pourvoir à sa nourriture, à son habillement et au développement de ses facultés intellectuelles et des autres branches de sa riche activité. Au contraire, grâce à la vie en société et à la division du travail, l'homme s'allie à l'homme et il progresse toujours davantage dans une tâche déterminée, et de la sorte la vertu et l'intelligence trouvent leur essor et produisent abondamment les moyens de faire face aux exigences les plus délicates de la vie. Or, cette société si utile et nécessaire ne pourrait se maintenir sans un pouvoir public ayant pour mission de contenir chacun dans la sphère de sa libre activité en ne

lui permettant pas d'envahir le champ d'autrui par un trouble ou une lésion de droit.

Mais, s'il est vrai que les peuples ont besoin d'être gouvernés, il n'est pas moins certain que leur vie doit se faire au soleil de la liberté.

La liberté est une noble et belle prérogative accordée à la créature intelligente et raisonnable. Méconnue tant de fois par l'impiété et la licence, elle ne trouva d'asile que chez un petit nombre de peuples éclairés par des sages et gouvernés par des lois où se retrouvaient encore quelques empreintes de celles du créateur.

Mais les faibles lumières de l'homme n'avaient pu retarder les progrès de l'idolâtrie dont les absurdes préjugés croissaient chaque jour. La liberté devint donc l'objet du culte des nations les plus policées. Les Grecs en firent une Divinité sous le nom « d'Eleuthérie » ; les Romains lui offrirent aussi leur encens. La statue de cette déesse représentait une femme vêtue d'une robe blanche, tenant un bonnet de la main droite et une pique de la gauche.

Réfutant la thèse de Grotius, d'après laquelle un peuple peut se donner à un prince, sans réserves, tout comme un homme libre peut devenir volontairement esclave, Rousseau dit que « renoncer à sa propre liberté c'est la même chose que renoncer à sa qualité d'homme, aux droits et même aux devoirs de l'humanité ». C'est un devoir pour l'homme et pour le peuple d'être libre et par conséquent, maintenir la liberté est

une nécessité publique de laquelle dépend la validité du pacte politique.

La thèse qui veut que le prince n'est pas lié par les lois « *quod principi placuit legis habet vigorem* » est fausse. La théorie saine est celle qui consiste à mettre le peuple au-dessus des princes. Tout pouvoir émane du peuple qui le confère au roi, tel est le principe le plus conforme à la raison. Le peuple est par tant supérieur au roi et plus fort que lui (*superior et potentior*). Si le roi gouvernait mal le peuple pourrait lui enlever le pouvoir, car le pouvoir n'existe que pour l'Etat parce qu'un peuple peut exister sans roi, tandis que le contraire n'est pas possible. D'après la Sainte Ecriture, ceux qui règnent ne doivent être que des serviteurs et celui qui n'invoque pas le nom du Seigneur (même le roi) doit périr. Nous trouvons aussi dans l'Ancien Testament un exemple dans l'élection de Saül faite par le peuple.

La résistance est illégitime contre les agents et fonctionnaires du gouvernement agissant légalement dans l'exercice de leurs fonctions. En effet, en droit musulman, l'obéissance à l'autorité gouvernementale agissant légalement est un devoir sacré prescrit par le Coran; le verset suivant est formel à cet égard :

« O croyants, obéissez à Dieu, obéissez au Prophète et à ceux parmi vous qui vous dirigent. »

Par conséquent, la résistance à l'autorité, dans ce cas, constitue un acte de rébellion réprouvé par la loi. Savvas Pacha, qui a étudié à fond l'esprit de la

loi et l'organisation sociale des Musulmans, enseigne à ce sujet ce qui suit :

« Mahomet commande le respect des autorités. Il
« considère comme un crime, non seulement la
« désobéissance à leurs ordres, mais encore toute cri-
« tique de leurs actes qui se produit en dehors des
« voies légales et n'est pas justifiée par une connais-
« sance précise des raisons de la conduite de ceux
« qui exercent le pouvoir ⁽¹⁾. »

En effet, la critique porte presque toujours fatalement à la révolte contre le pouvoir, la masse aveugle et inconsciente, et si cette critique ne crée pas effectivement une révolution, elle fomenté tout au moins des haines qui divisent parfois aussi les classes sociales et qui demeurent à l'état latent jusqu'au jour où elles pourront passer en action.

Il ne faut donc pas agir à la légère ou par simple esprit de contradiction; avant de blâmer les actes et décisions de l'autorité, il faut connaître parfaitement et apprécier à leur juste valeur les raisons qui ont dicté telle ou telle autre décision. Par contre, il faut lutter inlassablement contre les gouvernements tyranniques pour conquérir la liberté qui est le plus grand bien après la vie.

D'ailleurs, les gouvernements tyranniques ne sont pas de longue durée. A ce sujet, nous reproduisons le beau passage d'une lettre écrite par Léon Tolstoï, en 1901, au Tsar et à ses conseillers :

(1) SAVVAS PACHA : *Etude sur la théorie du droit musulman*.

« Il se peut que ces agitations soient étouffées,
« mais il se peut aussi que les soldats, la police, les
« chefs militaires, en qui le gouvernement met toutes
« ses espérances, comprennent que ce qu'on leur or-
« donne est le plus horrible des crimes, le fratricide,
« et qu'ils refusent d'obéir. Mais, alors même qu'on
« supprimerait momentanément l'agitation, qu'on
« l'étoufferait, elle ne serait pas éteinte pour cela,
« elle continuerait de couver sous une forme latente
« et, tôt ou tard, éclatera avec plus de force et pro-
« voquera des souffrances et des crimes encore plus
« grands. »

Si l'acte de l'autorité est illégal est-on obligé de s'y soumettre ? Non, pour la simple raison que ce serait une contradiction manifeste au principe élémentaire de droit qui veut que l'obéissance à un supérieur n'est due que pour ce qui est juste et légal. L'agent du gouvernement qui agit illégalement ou qui excède les limites de ses pouvoirs perd, par le fait même de son abus, le droit aux immunités qui s'attachent à sa qualité publique et devient parfaitement assimilable à un simple particulier passible de réaction exercée par quiconque se trouverait en état de légitime défense. D'autre part, et c'est ce qu'enseigne Aboul-Séoud, l'obéissance prescrite par le Coran (verset précité) ne s'impose au respect du citoyen qu'en faveur de l'autorité qui agit légalement et dont les pouvoirs se renferment dans les limites de la loi ⁽¹⁾.

(1) ABOUL-SÉOUD : *Commentaire du Coran*, page 433, vol. II, 7^e édit., imp. Khairieh.

Ce n'est donc pas une soumission aveugle et purement machinale qu'impose le Coran, en faveur d'une élite, qui, à tort ou à raison, est en possession du pouvoir et l'exerce selon son caprice et bon vouloir.

Le respect imposé par le Coran est une obéissance intelligente et réfléchie envers un pouvoir dont les attributions sont définies. La résistance est, par conséquent, parfaitement légitime pour repousser les abus, les excès de pouvoir et les actes illégaux des agents de l'autorité. Le jurisconsulte Ibnou-Abdine enseigne que l'emploi de la violence est licite pour repousser les actes des agents du gouvernement agissant par caprice, lorsqu'on ne peut autrement éviter leurs abus ⁽¹⁾.

La résistance du citoyen contre les actes illégaux et abusifs de l'autorité rentre dans le cas de la légitime défense en droit musulman et la question n'a pas suscité des controverses. Il est bien d'illustrer la théorie à l'aide de quelques exemples fournis par l'histoire des Arabes et en voici un de la plus haute importance : à l'occasion de son avènement au pouvoir, le second Calife de l'Islam, Omar Ibn-El-Khattab ⁽²⁾, dit dans un éloquent discours au peuple : « Si

(1) IBNOU-ABDINE, vol. III, 3^e édit., page 294.

(2) Omar se nommait, d'après Khodai, Abou-Hafs Omar, fils de Khattab, fils de Nofaïl de la tribu des Benou-Ada. Il était né à la Mecque, et dans son enfance il avait été employé à garder les chameaux de son père, qui le traitait avec une extrême sévérité lorsqu'il manquait en quelque chose à son devoir. On lit dans le Camous qu'Omar avait été surnommé El-Farouk, ou « le Séparateur », parce que sa conversion à l'Islamisme avait marqué la séparation entre la religion nouvelle et l'idolâtrie des anciens Arabes. En effet, jusque-là, l'Islamisme, professé en secret par

vous remarquez en moi des déviations, tâchez de les redresser. » Sur ce, un Arabe hardi lui répondit : « Nous les redresserons par le tranchant de nos « épées ».

Quel est l'esprit de ces phrases échangées et l'enseignement qui s'en dégage ? Analysons *Ex facto oritur jus*. Omar parle de déviations et ce mot, prononcé par la bouche d'un représentant de l'autorité publique, signifie bien abus, excès de pouvoir et actes illégaux dans l'exercice de la fonction gouvernementale. Le redressement accordé par Omar dans le cas de déviations, proclame le principe du droit accordé à tout citoyen de résister contre la violation de ses droits. L'Arabe prend la parole et répond franchement à son interlocuteur pour exprimer le droit de résistance « nous les redresserons ». Et il ajoute « par le tranchant de nos épées ». Or, l'épée est le symbole de la force, et, dans notre circonstance, il faut donc comprendre que dans l'exercice du droit de défense contre les actes illégaux et abusifs de l'autorité, on peut recourir aux moyens violents.

Voici encore un autre fait historique non moins important et qui est rapporté dans un petit ouvrage intitulé « De l'inviolabilité du domicile en droit musulman », œuvre du savant prof. égyptien Omar

quelques prosélytes, n'avait pas eu le retentissement qu'il acquit alors qu'Omar, homme influent par sa position et son courage, se fut consacré tout entier à la propagation du nouveau culte auquel il venait de se soumettre. D'après Tabari, le nom de « Séparateur » lui fut donné par Mahomet, pour avoir coupé en deux, d'un coup de sabre, un Musulman qui refusait d'obéir à la sentence que le Prophète venait de prononcer contre lui.

Bey Loutfi : Le second Calife de 'Islam, en tournée d'inspection, avait pénétré par escalade dans la maison d'un nègre qu'il suspectait de se livrer à la boisson. Arrivé dans l'intérieur de la maison, Omar se trouva en présence du nègre qui lui reprocha simultanément trois choses : l'espionnage formellement défendu par le Coran; le fait d'être entré sans son consentement;; le fait de s'être introduit autrement que par la porte d'entrée. Omar, pour toute réponse, se retira en confessant ses torts ⁽¹⁾.

La conduite tenue par Ibn-El-Khattab est un acte manifeste de soumission morale et matérielle en présence de la violation flagrante des droits du citoyen. Omar rentra dans les règles du devoir et c'est la meilleure affirmation du principe qui nous occupe, quoique l'élément violence fasse défaut.

Nous trouvons aussi dans « El-Bokhâri » la tradition suivante : d'après Ibn-Abbas, le Prophète avait envoyé Maaz dans le Yémen en lui disant : « Redoute « l'imprécation de l'opprimé, car aucun voile ne s'interpose entr'elle et Dieu ».

En droit français et en droit italien, l'élément injuste fait défaut toutes les fois que la violence est employée en exécution d'un droit ou d'un devoir. Dans ce cas, la violence doit être considérée comme intrinsèquement légitime et par voie de conséquence logique, la réaction est illégitime. Ainsi, supposons le cas le plus pratique, celui d'un agent de la force

(1) OMAR BEY LOUTFI : *De l'inviolabilité du domicile en droit musulman.*

publique qui, porteur d'un mandat régulier d'amener, arrête un citoyen. Nous nous trouvons en présence d'un acte de violence légitime, la force étant employée en exécution d'un devoir et si le citoyen s'abandonnait à des voies de fait contre l'agent, il ne pourrait certainement pas venir prétendre qu'il a exercé un droit de légitime défense et il devrait donc répondre pénalement pour la conduite tenue vis-à-vis de l'autorité. La situation change tout à fait d'aspect dans le cas de l'agent qui opère arbitrairement, c'est-à-dire qui, loin d'user de la faculté qui lui est reconnue par la loi en fait un véritable abus au préjudice de la personne. Ainsi, c'est à bon droit que, dans ce cas, un paisible citoyen refuse de se rendre au commissariat et résiste par la force contre la violence d'un sergent de ville agissant par simple caprice. On voit alors, dans ce cas, renaître dans toute sa vigueur le droit de défense privée et lutter contre l'abus intolérable. Ce droit a été affirmé par Armand Carrel dans un article du *National* le 24 janvier 1832 et devant la Cour d'Assises de la Seine où il comparaisait le 13 mars de la même année. Il fut défendu par Odilon Barrot et acquitté. A l'appui du droit de résistance et de légitime défense, il invoquait l'article 10 de la déclaration des Droits de l'Homme : « Tout acte exercé
« contre un homme hors les cas et sans les formes
« que la loi détermine est arbitraire et tyrannique ;
« celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la
« violence a le droit de le repousser par la force ».

Dans les articles 192 et 193 du Code pénal, le légis-

lateur italien a expressément reconnu ce principe en accordant l'impunité à celui qui oppose de la résistance à un officier public qui, par ses actes arbitraires, commet un excès dans l'exercice de ses fonctions et qui partant est la cause de l'attitude violente du citoyen. La même solution a été admise pour le cas de celui qui outrage un agent (art. 199).

Le droit pour le citoyen de repousser par les moyens violents l'agent de la force publique agissant illégalement ne doit pas faire l'ombre du moindre doute sous l'empire d'un régime constitutionnel, puisque la légitime résistance, qui est une défense nécessaire, est considérée comme étant la sanction du grand principe qui proclama la liberté individuelle. Ainsi donc, il appartient incontestablement au citoyen de s'opposer à ce que sa liberté personnelle ne soit comprimée et à ce que son domicile ne soit violé. Ce sont là des droits sacrés que la loi constitutionnelle lui garantit et les agents du gouvernement ne sauraient les fouler aux pieds. Tant dans le premier cas que dans le second, le citoyen qui repousse ces actes illégaux, est considéré agissant en état de légitime défense, mais, disons-le, il ne pourra jamais se soustraire au respect des principes généraux pour que la réaction soit convenable. La défense doit être toujours proportionnée à l'importance du bien attaqué; elle ne pourra jamais dépasser les limites de la nécessité sous peine de devenir excessive et partant illégitime.

Dans la doctrine française et en droit italien, deux

opinions opposées se disputent le champ. La première veut que l'illégalité de l'acte de l'agent de la force publique ne constitue pas un motif pour justifier la force employée par le citoyen pour repousser l'autorité. Le particulier est toujours tenu d'obéir, c'est-à-dire qu'il doit avoir une attitude passive en présence des actes des officiers et agents publics, et, à l'appui, on invoque la nécessité d'empêcher le contrôle des ordres et des actes de l'autorité ce qui entraverait facilement l'action du gouvernement. Par conséquent donc, le citoyen qui emploie la force, même s'il avait toutes les raisons du monde de s'opposer, doit toujours subir la peine qui s'attache au fait de violence ou de résistance, sous toutes réserves cependant de porter plainte contre l'officier public et de le faire punir pour avoir agi témérairement, sans droit ou sans les formes prescrites par la loi.

En sens contraire, la seconde opinion décide que l'illégalité de l'acte fait disparaître le caractère délictueux de la résistance pour la bonne raison que l'officier public qui n'agit pas légalement perd le droit de protection qui s'attache à sa dite qualité et le gouvernement l'ignore en quelque sorte pourrait-on dire au moment de l'abus ou de l'excès commis. En perdant donc sa qualité, l'agent est assimilable à un simple particulier et la réaction se justifie parfaitement contre ses attaques. La conclusion est donc que tout citoyen doit avoir le droit d'agir et de défendre même par la violence sa liberté individuelle et l'inviolabilité de son domicile, à moins que l'autorité légale

n'ordonne autrement. La constitution française du 4 juin 1793 consacre ce principe. L'article 2 de la « Déclaration des droits de l'homme » dit textuellement ceci :

« Tout acte exercé contre un homme hors des cas
« et sans les formes que la loi détermine est arbi-
« traire et tyrannique. Celui contre lequel on vou-
« droit l'exécuter par la violence a le droit de le
« repousser par la force. »

La première théorie, c'est-à-dire celle de l'obéissance passive, est rejetée par tous les meilleurs criminalistes et elle n'a pu triompher que sous des gouvernements despotiques, tels qu'au temps de l'Empire napoléonien et durant la réaction de 1815. Ce système ne peut être accepté dans un gouvernement représentatif parce qu'il est indigne d'un peuple libre pour lequel les garanties que les chartes constitutionnelles accordent aux personnes ne doivent pas être illusoires. « *Libertas lux viæ est* ».

Dans une société politique qui se donne des institutions libérales pour régler la conduite de ses membres, c'est-à-dire dans un Etat où le pouvoir est réglé par les lois et où la puissance publique est exercée selon justice et non pas en vertu d'une faculté discrétionnaire, on ne peut donc qu'admettre la seconde théorie puisqu'on ne saurait obliger le citoyen à demeurer spectateur impassible de la violation flagrante de ses droits les plus sacrés pour la simple considération que celui qui les foule aux pieds est un fonctionnaire public. On ne saurait

réduire le citoyen à n'avoir que l'unique ressource de recourir à la Justice pour se voir réintégrer dans son droit, ressource presque toujours illusoire pour tardivité, c'est-à-dire ayant lieu après que l'acte abusif a été consommé.

De l'inviolabilité du domicile.

Tout homme a le droit de vivre paisiblement au sein de ses lares, dans cet asile où il va chercher le repos de l'esprit et du corps. Le foyer domestique est le sanctuaire de la famille, c'est-à-dire le lieu où se fait la vie intime et nul ne peut y porter ses pas contre la volonté du maître. Voilà en deux mots, ce qu'on appelle, dans le langage juridique, l'inviolabilité du domicile.

Ce droit est nécessairement lié aux conditions politiques des peuples, quant à sa reconnaissance et à son étendue. Aussi, le voit-on plus ou moins respecté et protégé, plus ou moins violé, toujours en rapport avec les différents régimes politiques plus ou moins libéraux, plus ou moins autocratiques, ce qui est prouvé par l'histoire du droit public des peuples.

Les Romains nourrissaient le plus profond respect et la plus grande vénération pour le foyer domestique du citoyen, ceci est tellement vrai qu'ils allèrent jusqu'à placer la maison sous la protection de divinités spéciales, et ils décidèrent que l'outrage fait au foyer domestique constituait une grave injure contre ces divinités tutélaires.

L'inviolabilité du domicile est antérieure à toutes

les lois écrites. La faculté que tout homme a de jouir de sa liberté individuelle est un droit naturel qui veut être respecté, partout et toujours et plus encore sous le toit domestique, dans l'endroit destiné à l'autel de la famille. Le maître a absolument le droit de s'opposer à l'invasion de sa demeure : il lutte pour la protection de son droit au moment de la violation flagrante et alors qu'aucun juge ne pouvait lui tenir ce langage : « Tu devais recourir à moi au lieu de te « faire justice ». Dans la violation du domicile, ce n'est pas l'honneur qu'on blesse, ni le patrimoine économique qu'on lèse, c'est la liberté individuelle qu'on viole.

Depuis sa naissance, c'est-à-dire depuis plus de treize siècles, la législation musulmane a consacré, en termes formels, l'inviolabilité du domicile, ce principe du droit public de l'Europe. Les textes formels du Coran et la parole sainte du Prophète (hadiths) prescrivent de respecter la maison du citoyen et interdisent à quiconque de s'y introduire sans l'assentiment et la permission du maître. Le principe se trouve formulé dans le verset suivant du Coran :

« O croyants, n'entrez pas dans une maison étran-
« gère sans en demander la permission et sans saluer
« ceux qui l'habitent. Ceci vous vaudra mieux :
« pensez-y. Si vous n'y trouvez personne, n'entrez
« pas, à moins qu'on ne vous l'ait permis. Si on vous
« dit : Retirez-vous, retirez-vous aussitôt; vous en
« serez plus purs, Dieu connaît vos actions ⁽¹⁾. »

(1) KASIMIRSKI : *Le Coran*, chap. II, versets 27, 28 et 29.

Les jurisconsultes musulmans ont commenté ce verset de la façon suivante ⁽¹⁾ : « Lorsqu'on veut entrer dans la maison de quelqu'un, il faut lui en demander la permission de même qu'il faut le saluer en entrant. Ceci suppose qu'on a rencontré un des habitants aussitôt arrivé à la maison dans laquelle on veut s'introduire. Si en arrivant on ne rencontre personne, il faut attendre que le maître de la maison vienne vous autoriser à entrer. Si le maître ne donne pas son consentement, il faut se retirer. « Ceci vous vaudra mieux » signifie qu'on ne sera pas ainsi obligé d'attendre en gaspillant inutilement son temps ni d'importuner et déranger les habitants de la maison. « Dieu connaît vos actions » signifie : Dieu ne peut ignorer vos bonnes actions, pour lesquelles vous serez récompensés, ni vos mauvaises actions dont vous recevrez le châtiment ».

La permission nécessaire pour avoir accès dans la maison d'un tiers peut être demandée par trois fois et non au delà. La première demande attire l'attention de ceux qui sont à l'intérieur de la maison; la seconde leur accorde le temps de se mettre en état de recevoir l'hôte; à la troisième, ils peuvent répondre à l'appel. Cette façon de procéder se trouve formulée dans le hadith suivant :

« Si quelqu'un vous demande, par trois fois, l'autorisation d'entrer et que vous ne le lui permettiez pas, il doit se retirer. »

(1) FAKHR EL-RAZI, vol. VI, pages 249 à 253, 1^{re} éd., imp. Khairich.

Ces trois appels ne doivent pas se succéder immédiatement, il doit s'écouler entre chacun un certain laps de temps. Il ne faut point heurter violemment la porte ou crier, car les cris et les violences sont défendus, il est également interdit de se tenir en face de la porte d'entrée, de peur que le regard ne tombe sur quelque femme de la maison, car la religion de Mahomet défend de regarder la femme d'autrui. Un tel fait a été reproché par le Prophète à Saïd, son compagnon, qui s'était tenu en face de la maison du Prophète en attendant qu'on l'autorisât à y entrer.

Le principe de l'inviolabilité du domicile souffre cependant des exceptions : l'autorisation d'entrer n'est pas nécessaire dans les cas suivants :

1° En faveur de ceux qui y sont ordinairement autorisés par le maître. Ceci n'implique pas que les proches parents aient le droit d'entrer sans permission, à moins que cela ne leur soit permis d'ordinaire. Un homme ayant interrogé le Prophète pour savoir s'il devait obtenir l'autorisation de sa sœur avant d'entrer chez elle, obtint la réponse suivante :

« Accepterais-tu de la voir toute nue ? »

Ce devoir imposé aux parents est expressément consigné dans le verset suivant du Coran :

« Lorsque vos enfants auront atteint l'âge de puberté, ils devront, à toute heure, demander la permission d'entrer, ainsi que l'ont demandée ceux qui l'ont atteint avant eux ⁽¹⁾. »

Aucun parent n'a donc le droit de pénétrer dans

(1) Chapitre XXIV, verset 58.

la maison de son parent à moins qu'il ne s'agisse d'un enfant impubère, ce dernier doit même solliciter l'autorisation s'il se présente avant la prière de l'aurore, au moment de la sieste, alors qu'on s'est déshabillé, après la prière du soir ⁽¹⁾.

La prière de l'asr, ou prière du soir, est l'une des cinq prières qui sont obligatoires pour les Musulmans dans les vingt-quatre heures. Le temps où on peut la faire commence dans l'après-midi, au moment où l'aiguille du cadran solaire projette une ombre du double de sa longueur, et finit au coucher du soleil.

2° Une permission n'est pas nécessaire à celui qui se rend après y avoir été appelé; l'appel équivaut à une autorisation.

3° On peut entrer dans la maison d'autrui, en cas d'incendie, d'inondation et de crime, sans qu'il soit besoin d'autorisation. Ces exceptions dictées par un intérêt social ne sont expressément prévues ni par le Coran, ni par les hadiths, mais la doctrine les a toujours mentionnées. Fakr El-Razi, le célèbre commentateur du Coran, après avoir expliqué le verset dans lequel est contenu le principe, s'exprime ainsi :

« Il est permis d'entrer sans permission en cas de nécessité, par exemple s'il y a incendie, inondation ou crime ⁽²⁾. »

Le jurisconsulte Ibnou-Abdine dit également :

« Il est permis de perquisitionner dans le domicile d'un malfaiteur ⁽³⁾. »

(1) FAKHR EL-RAZI, vol. VI, page 251.

(2) IBNOU-ABDINE, vol. III, page 250, 3^e édit.

(3) FAKHR EL-RAZI, vol. VI, page 252.

L'autorisation est également inutile quand il s'agit d'une maison ouverte au public, telle qu'une maison de commerce, une boutique, un bain. Le verset suivant du Coran est formel à ce sujet :

« Il ne vous est point défendu d'entrer dans des « maisons non habitées, alors qu'il y a utilité pour « vous. »

Voici l'explication que Fakhr El-Razi donne de ce verset : On peut entrer sans permission dans les maisons de commerce, telles que les boutiques, les magasins, les bains, les maisons inhabitées ou détériorées, parce que l'inconvénient qu'il y a à pénétrer dans une maison servant à l'habitation ne saurait se rencontrer dans ces divers cas ⁽¹⁾.

Pénalités.

La doctrine enseigne que le fait d'entrer dans le domicile d'autrui sans y avoir été autorisé est puni d'une peine taazir. En droit musulman, on appelle « taazir » les peines indéterminées. A la différence des houdouhs ou peines ayant une limite et établies par la loi pour des faits prévus, les taazirs sont des peines dont la détermination est laissée à la libre appréciation du juge et sont les suivantes : la réprimande, l'amende, l'emprisonnement, l'exil et la peine de mort.

La question de l'inviolabilité du domicile a été

(1) FAKHR EL-RAZI, vol. VI, page 251.

étudiée à fond par Fakhr El-Razi ⁽¹⁾. En appliquant les taazirs, le juge doit se baser sur la gravité du fait et sur la condition du coupable ⁽²⁾. Quelques jurisconsultes musulmans ont considéré légitime l'homicide de celui qui, nonobstant le refus formel du maître, persiste à vouloir pénétrer dans une maison privée. Toutefois l'homicide n'est justifié que dans le cas où le maître ne pouvait empêcher la violation de son domicile qu'en recourant aux moyens violents.

On pourrait croire que la législation musulmane n'a prescrit l'inviolabilité du domicile privé que dans le seul et unique but de soustraire la femme musulmane aux regards des hommes qui lui sont étrangers et que la nécessité d'une autorisation préalable pour

(1) Fakhr ed-din ar-razi, surnommé Ibn-El-Khatib, c'est-à-dire le fils du prédicateur, est un célèbre docteur musulman. Il naquit à Réi, dans l'Irak Adjemi, vers 1150 de l'ère de J.-C., et mourut à Hérat en 1210. Il eut pour premier précepteur son père, s'adonna ardemment à l'étude de la théologie, de la philosophie, de l'histoire, de la science du droit, de l'astrologie, de la médecine et des mathématiques. Il fonda et dirigea un collège à Hérat et son enseignement attira dans cette ville un grand nombre d'étudiants persans et de la Mésopotamie. Fakhr El-Razi est un docteur de l'Islam de grande renommée; il composa plusieurs ouvrages qui jouissent de la plus haute estime; nous citerons entr'autres : *Khamsin fi oussoul ed-dine*, (les cinquante questions sur les principes de la religion); *Mohael El-Afkar* (traité de métaphysique et de théologie); *Oioun El-Hikmet* (sources de la philosophie). Ces ouvrages sont classiques chez les Musulmans.

(2) Le droit musulman méconnaît le grand principe de droit pénal qui garantit la vie, la liberté, l'honneur et le patrimoine des citoyens contre l'arbitraire des magistrats : « *Nullum delictum sine prævia lege penali* ». Mais le cadi, juge civil et religieux à la fois, est obligé d'appliquer toujours la loi selon justice par obéissance à la religion sainte prêchant la justice. Nous citerons les paroles de Ibn El-Khattab :

« O vous qui m'écoutez, sachez qu'il n'y aura jamais d'homme « plus puissant à mes yeux que le plus faible d'entre vous, lors-

entrer chez autrui s'explique par le fait qu'on doit accorder à la femme le temps nécessaire pour se voiler. Ceci est d'autant plus admissible que, d'après la religion musulmane, le fait de regarder la femme d'autrui constitue une grave infraction aux préceptes religieux. Ces considérations n'ont certainement pas été perdues de vue, mais il faut reconnaître aussi que la doctrine musulmane a été inspirée par d'autres motifs d'ordre supérieur : on a entendu protéger la liberté du domicile privé contre les abus et les violences des gouvernements despotiques. En effet, la défense qu'on trouve inscrite dans le Coran est conçue dans les termes les plus généraux ; elle s'adresse à tous les Musulmans sans exceptions ni réserves, aux gouvernés aussi bien qu'aux gouver-

« qu'il aura pour lui la justice, et que jamais homme ne me
« paraîtra plus faible que le plus puissant parmi vous, s'il élève
« des prétentions injustes. »

En droit italien, l'article premier du code pénal dispose que nul ne peut être puni pour un fait que la loi n'a pas expressément prévu et qualifié infraction. Par ce langage, il confirme la règle qu'en matière pénale le juge ne peut, ni par le procédé de l'analogie, ni par voie d'interprétation, créer des infractions pour des actions ou des omissions de l'homme que la loi n'a pas ouvertement incriminées. Cette règle est universellement reconnue par la doctrine et par la jurisprudence. ■

Le projet Zanardelli, de 1887, en déclarant qu'on ne peut qualifier infraction toute action ou omission non expressément prévue par la loi, ajoutait l'épithète « pénale » et la relation ministérielle sur le dit projet expliquait que par loi pénale, il ne faut pas entendre seulement le code pénal ou bien une loi spéciale ayant pour fonction exclusive ou principale la répression des infractions, mais qu'il faut entendre aussi par loi pénale une loi qui prévoit une infraction et menace d'une peine, bien que cette loi fasse partie d'un corps quelconque de loi générale ou spéciale ayant n'importe quel objet spécial qui ne soit pas le ministère punissant. (Voir LUIGI MAJNO : *Commento al Codice Penale*.)

nants. L'acte de soumission de Ibn El-Khattab, dont il a été plus haut question, vient heureusement à l'appui de notre thèse. Il est vrai qu'en Egypte, à l'époque des Mamelouks sous la domination ottomane, les gouvernements despotiques foulèrent aux pieds les principes de la justice et les règles du droit, mais la doctrine et nous insistons sur ce point, puisque nous traitons de doctrine, n'eut pas à en souffrir d'aucune façon.

Dans un ouvrage ancien, traduit du turc en français, très rare, de l'année 1725, intitulé : « Canon de Sultan Suléiman II, représenté à Sultan Mourad IV pour son instruction ou Etat politique et militaire », nous trouvons la flétrissure de la tyrannie, mais c'est de la pure théorie et rien que de la poudre aux yeux.

Dans la pratique, et surtout avec la mauvaise organisation des autorités, il n'y avait qu'arbitraire et confusion : une véritable anarchie. Au milieu du désordre les Kadis (juges) avaient des épices et exigeaient un tant pour prix des hodjets ou actes qui se contractaient par devant eux et ils étaient presque tous corruptibles. Voici le passage qui nous intéresse :

« Lorsqu'il y a cinq ou six concurrents à la pour-
« suite d'un Kadilik (tribunal), on les examine et
« selon les Kanouns on devrait donner la préférence
« au plus sçavant, mais très souvent les Kadileskiers
« (les deux juges suprêmes de l'Empire) la donnent
« à la sollicitation ou à l'intérêt, sans avoir égard au
« mérite, congédiant celui qui ne donne point de
« présent, et le remettant à une autre vacance, ce qui

« est très punissable lors que V. M. Impériale en sera
« avertie. Les Kadileskiers en lisant la note des pré-
« tendant à V. M. Impériale, et faisant insistance
« pour quelqu'un, V. M. doit ordonner au Kadileskier
« d'en faire un bon examen, et lui dire qu'il sera
« responsable, votre volonté n'étant pas de remplir
« les places de Kadis d'ignorants ou de tirans. »

Sous le rapport de la résistance à l'autorité, le droit musulman offre une similitude avec le droit français et le droit italien. Ce sont les articles 157 et 158 du Code pénal italien qui s'occupent de l'inviolabilité du domicile et nous reproduisons les deux textes en question :

« ART. 157. — Quiconque s'introduit ou demeure
« arbitrairement dans l'habitation d'autrui ou dans
« ses dépendances contre la prohibition de celui qui
« a le droit de l'en exclure, ou bien s'introduit ou y
« demeure clandestinement ou avec tromperie, est
« puni avec la réclusion de un à trente mois.

« Si le délit est commis pendant la nuit ou avec
« violence contre la personne ou avec armes, ou par
« plusieurs personnes réunies, la réclusion est de
« un à cinq ans.

« On ne procède que sur la plainte de la partie
« lésée.

« ART. 158. — L'officier public qui, en abusant de
« ses fonctions, ou bien sans les conditions et les
« formalités prescrites par la loi, s'introduit dans
« l'habitation d'autrui ou dans ses dépendances, est
« puni avec la détention de trois mois à trois ans.

« Si le fait est accompagné de perquisition
« ou de tout autre acte arbitraire, la détention est
« de un à cinq ans, et on ajoute l'amende de livres
« cent à mille.

« Si le coupable avait agi dans un but privé, la
« peine est augmentée de un sixième, la détention est
« remplacée par la réclusion. »

De tout ce qui précède, il faut conclure qu'en droit européen, la question de savoir si l'on peut ou non considérer comme légitime la violence employée par le citoyen pour repousser les actes illégaux et abusifs de l'autorité est controversée et elle a donné lieu à des opinions divergentes chez les auteurs juridiques. mais la solution affirmative est celle qui prévaut.

Au contraire, dans la doctrine du droit musulman, on justifie toujours la résistance contre les actes injustes et illégaux de l'autorité.

Pour l'inviolabilité du domicile, on trouve dans les deux législations le principe général qui interdit de pénétrer sans autorisation dans le domicile d'autrui et, dans les deux législations, le fait de s'opposer à la violation du domicile constitue un cas de légitime défense.

CHAPITRE V

La légitime défense de la propriété

LA PROPRIÉTÉ. — Le désir de créer et de conserver un rapport entre soi-même et ce qui existe à l'extérieur pour en tirer un avantage, a des racines profondes dans la psychologie des animaux intelligents, en général, et spécialement chez l'homme.

Pourquoi la propriété individuellè est-elle légitime ? Parce que d'après Grotius, Puffendorff, Rousseau, Fitch, etc., elle est issue d'un contrat primitif, ou parce qu'elle a pour effet l'égalité des libertés et rend possible la justice contractuelle. C'est ainsi que Fouillé justifie le droit de propriété (science sociale, p. 64) qui est pour lui « la liberté fait visible », il dit aussi : « Ramenez l'idée de liberté des hauteurs de la métaphysique abstraite sur le domaine de la réalité positive, elle y prendra une forme nouvelle et un nom nouveau », elle s'appellera la propriété. » (*L'idée moderne du droit*, pp. 122 et 123.)

La conception coranique de la propriété ne peut, *a priori*, répugner à aucun esprit de quelque atavisme qu'il soit personnellement affecté. Nous y retrouvons

tous les éléments qui se trouvent pareillement au fond de nous-mêmes, de nos tendances sociales et de nos inductions philosophiques. La propriété fut conçue par Mahomet comme une extension immédiate et nécessaire de la personnalité humaine et plus fortement encore que dans toute autre législation, ce caractère est souverainement marqué dans toutes les applications ou déductions que le légiste successif a pu tirer du principe qui est la base. Dieu est le propriétaire universel. « Tout ce qui est sur la terre et dans le ciel, n'est-il pas à Dieu ? (Sourate X, V, 56). Mais pourquoi Dieu est-il le propriétaire ? C'est parce qu'il a créé. Dans la théodicée musulmane, le monde est le prolongement de l'acte divin; de même que dans la législation coranique, la propriété sera la manifestation, la rétribution de l'effort humain. Dieu n'a pas créé pour le profit d'un seul la terre qui est mise à la disposition de tous, mais une création subséquente, une sorte de complément à l'œuvre de Dieu, le produit par le travail, est la propriété de celui qui déploie son énergie et produit. L'homme possède une partie au même titre que le Seigneur possède le tout. Cette explication religieuse de la propriété n'est que la traduction métaphysique d'un sentiment naturel et simple. Mahomet a revêtu de toute la pompe sacrée la seule justification que la raison humaine ait jamais trouvée au caractère privatif de l'appropriation de l'homme. » « Le droit jaillit de la main de l'homme, a dit El-Mawerdi. » Et les rationalistes modernes répètent, sans rien y ajouter, cette parole puissante

du théologien : « Ivre de son Dieu », en réclamant que l'homme soit maître de son produit. Ibn-Khaldoun dit : « L'homme étend sa main avec autorité sur le monde et sur tout ce qui s'y trouve en raison de la déclaration par laquelle Dieu l'établit sur cette terre comme son lieutenant. La main de tous les hommes est ouverte pour prendre, mais aucun individu ne peut se procurer ce qu'un autre a obtenu, à moins de lui donner quelque chose en échange. » C'est ce que dit Sidi Khalil, le grand Iman, dont la parole et la pensée brillent d'un superbe éclat dans l'Afrique du Nord, exprimé définitivement par cette formule brève et synthétique à laquelle se réfère toute sa théorie juridique de la propriété musulmane : « La terre morte est acquise au premier occupant par sa mise en valeur; et : « si les traces de la première occupation sont effacées depuis longtemps, elle est acquise à celui qui la fait revivre. »

Le droit musulman admet la légitime défense de la propriété et à ce sujet le Prophète Mahomet dit : « Lutte pour votre bien. » Abdallah Ben-Amr dit : « J'ai entendu l'Envoyé de Dieu prononcer ces mots : « Celui qui succombe en défendant son bien « est un martyr. »

On voit donc facilement que lorsque le patrimoine est en danger, la lutte matérielle, c'est-à-dire la défense par la force, est un acte licite.

En droit musulman il faut distinguer si l'attaque a lieu pendant le jour ou de nuit. Laissons la parole au Prof. Omar Bey Loutfy :

« Nous allons citer à ce sujet l'opinion d'Ibnou-Abdine qui s'explique ainsi : Celui chez qui on s'est
« introduit pendant la nuit et qu'on a volé, n'est pas
« coupable quand il poursuit et tue l'agresseur qui
« emporte ses effets, pourvu que le propriétaire sache
« que les cris et l'appel au secours soient inutiles
« pour décider le voleur à laisser les choses volées,
« sinon l'homicide ne sera pas légitime.

« Sous ce rapport Ibn El-Kamal est plus explicite
« qu'Ibnou-Abdine. Ecoutons ce qu'il a dit à ce sujet :
« dans son célèbre ouvrage « El-Fath El-Kadir :
« Quiconque suit et tue le voleur qui aurait pénétré
« chez lui pendant la nuit et emporte les objets volés
« n'encourt aucune peine, conformément au hadith
« (tradition : luttez pour votre bien) et parce que
« l'homicide du voleur pour l'empêcher de soustraire
« les choses volées au moment du vol, étant licite, il
« doit en être de même pour la restitution des objets
« effectivement volés, pourvu que cette restitution ne
« puisse avoir lieu qu'en recourant aux moyens vio-
« lents (l'homicide) ⁽¹⁾. »

En lisant ces deux textes on doit conclure :

a) Que le principe général de légitime défense de la propriété est admis et résulte de la parole sainte du Prophète « luttez pour votre bien ».

b) Que cette faculté appartient d'une manière absolue au propriétaire qui voit son domicile envahi

(1) OMAR BEY LOUTFI : *Note sur la légitime défense d'après le droit musulman.*

pendant la nuit; il peut employer la force non seulement pour repousser l'agresseur au moment même où il est sur le point de voler, mais aussi pour l'empêcher de s'introduire dans l'habitation où se trouvent les biens menacés de soustraction. D'après Abdallah ben-Omar, l'Envoyé de Dieu a dit : « Que personne, absolument personne, ne traie l'animal d'un homme sans que celui-ci lui en ait donné l'autorisation. L'un de vous aimerait-il à ce qu'on vînt dans son cellier, briser ses portes et emporter ses vivres ? Or, les mamelles de vos animaux sont les celliers de votre nourriture. Que personne donc, absolument personne, ne traie l'animal de quelqu'un sans que celui-ci lui en ait donné l'autorisation. »

L'auteur d'Eli-Khanieh enseigne qu'il n'y a pas de responsabilité à la charge du propriétaire qui, voyant percer le mur de son habitation, pendant la nuit, tue l'individu qui tentait de s'y introduire. Il faut cependant que le voleur ne se soit pas retiré malgré les cris du propriétaire.

c) Qu'en outre, dans le cas où le vol serait commis pendant la nuit, le propriétaire a le droit de poursuivre le délinquant (les textes ci-dessus disent poursuit et tue, ce qui est clair) pour l'obliger à restituer les objets soustraits. Dans ce cas cependant, l'homicide de l'agresseur n'est légitime qu'autant que tout autre moyen employé restait sans résultat aucun, c'est-à-dire s'il était impossible d'obtenir la restitution des objets sans besoin d'employer la violence, le texte d'El-Fath-El-Kadir est formel à ce sujet.

d) Que si l'attaque a lieu pendant le jour, le propriétaire n'est admis à faire usage de la violence soit pour repousser le voleur, soit pour obtenir la restitution des objets soustraits, attendu qu'on peut avoir du secours et que l'arrestation du délinquant est possible. L'usage de la violence peut toutefois devenir licite en l'absence de tout secours et si la défense de la propriété ne pouvait avoir lieu autrement qu'en recourant à la force matérielle.

De ce qui précède, il résulte que la défense de la propriété est toujours admise par le droit musulman, mais que l'usage de la violence n'est licite qu'en l'absence de tout autre moyen apte à éviter la soustraction des objets.

En droit français, nous laissons la parole à Garraud :

« La légitime défense s'étend-elle à la protection
« de la propriété ? Généralement, on ne l'admet pas.
« L'article 528 ne justifie la violence que si elle est
« commise pour la défense de soi-même ou d'autrui;
« ce qui paraît exclure la défense des biens. L'ar-
« ticle 329 crée une présomption de légitime défense
« dans des cas où l'agression, en apparence dirigée
« contre les biens, vise, en réalité, les personnes. En-
« fin, la perte d'un bien n'est pas irréparable, puisque
« le propriétaire a des moyens judiciaires de se faire
« remettre en possession ou de se faire indemniser.
« Mais l'article 328 n'est pas décisif et il ne pose qu'un
« principe général, qu'il faut interpréter. L'article 329
« a pu être invoqué en faveur d'un droit de défense

« de la propriété. Enfin, le recours à justice n'est possible et efficace que s'il s'agit d'un voleur connu et solvable; et on avouera bien que cette situation est assez rare. Il faut donc décider que la défense des biens est légitime si elle n'est pas excessive. Personne ne conteste le droit d'un propriétaire qui, surprenant des enfants en train de piller ses fruits, leur tire les oreilles et les met hors de chez lui en les bousculant, mais personne n'admettra non plus que, pour protéger son verger, il leur fasse des blessures graves ou leur donne la mort. L'existence du droit de défense et ses limites, ce sont là deux choses distinctes. La défense d'un bien quel qu'il soit, est toujours légitime : ce qui ne l'est pas toujours, c'est l'emploi de moyens en trop évidente disproportion avec l'attaque, tels qu'un homicide ou des blessures. Mais, si le bien menacé était d'une valeur considérable et le préjudice absolument irréparable, il faudrait reconnaître au propriétaire le droit de se défendre par tous les moyens ⁽¹⁾. »

Et, dans un autre ouvrage juridique, il dit :

« Muyart de Vouglans tranchait la question en termes formels : la perte des biens, dit cet auteur, n'est point, comme celle de la vie et de l'honneur, absolument irréparable, et il n'y a d'ailleurs aucune proportion entre les biens et la vie de celui que l'on tuerait pour les conserver ⁽²⁾. »

(1) GARRAUD : *Précis de droit criminel*, page 281.

(2) CHAUVEAU et HÉLIE, page 177. *Théorie du code pénal, lois criminelles*, page 32.

Le Code pénal, actuellement en vigueur en Italie, limite la notion de la légitime défense à la protection de la personne; il n'admet la défense de la propriété qu'autant que l'attaque aux biens est accompagnée d'un danger pour la sûreté personnelle. Ce système est celui du Code pénal italien de 1859 (articles 559-560) et du Code toscan (art. 339).

La doctrine juridique italienne, par la voix de ses plus illustres auteurs, s'est toujours prononcée de préférence en faveur de la légitime défense limitée à la protection de la personne. Nous reproduisons les paroles du criminaliste Nicolini :

« La propriété est chose si minime par rapport à
« l'honneur et à la vie, que ce serait trop avilir ces
« biens souverains, en conférant à celle-là les mêmes
« privilèges; pour elle, il y a toujours le temps d'in-
« voquer les juges.

« Que si la violence est toujours inexcusable, *quo-
« ties quis id quod sibi debetur non per judicem re-
« poscit* (L. 7, DXLVIII, 7 *ad leg. Jul de vi privata*),
« beaucoup plus elle doit l'être lorsqu'en vengeance
« de la propriété violée on s'abandonne au courroux
« et au sang. »

Et, dans tout le cours de l'élaboration du Code pénal italien, on a toujours désapprouvé l'idée d'étendre le fait justificatif de légitime défense à la protection de la propriété. « On a douté », il est dit dans la relation ministérielle de 1887, si la justification pour l'homicide et les lésions personnelles, universellement admise lorsqu'il s'agit de défendre la

personne, doive être admise même dans le cas où il s'agirait de défendre la propriété. Tous les projets de Codes italiens ont constamment repoussé comme exorbitante la théorie défendue par quelques écrivains et contenues dans quelques Codes et d'après laquelle on admet que dans le seul but de sauver la chose, il est licite de donner la mort au voleur.

Mais, si l'attaque contre la propriété a certains caractères ou s'effectue dans des circonstances telles qu'elle se présente comme inséparable de l'attentat à la vie ou à la sûreté personnelle du propriétaire, tout égard doit alors disparaître pour les voleurs et les délinquants, et quiconque est mis en danger, a incontestablement le droit de repousser l'attaque en faisant usage de tous les moyens à cette fin nécessaire. Ces considérations faites, on étend le bénéfice de la légitime défense dont il est question à l'article 50 N 2 du Code pénal italien, à celui qui tue ou blesse parce qu'il est mis dans la nécessité de se défendre contre les auteurs d'attaques violentes contre la propriété, c'est-à-dire dans le cas de vol avec violence ou de saccage, ou bien lorsqu'il s'agirait de repousser les voleurs qui escaladent un mur, fracturent une porte ou percent un enclos quelconque pendant la nuit, et même si ces faits se vérifiaient pendant le jour, à la condition cependant, que la maison soit située à l'écart. (Articles 376, 406, 407, 408 et 410 du Code pénal du royaume d'Italie.)

On pourrait être tenté de croire que la légitime défense de la propriété est admise en droit musulman

de même que la légitime défense de la personne, puisque le Prophète a dit : « Luttez pour votre bien » ; « Celui qui succombe en défendant son bien est un martyr », etc.. Mais, en examinant bien la question, on constate qu'aucune différence n'existe entre la législation européenne et le droit musulman. En effet, la légitime défense des biens ne peut se présenter que dans les conditions suivantes :

a) Première hypothèse :

La personne qui se livre à la soustraction d'un objet oppose une résistance à l'action défensive du propriétaire. Dans ce cas, il y a lutte matérielle de la part du délinquant et partant violence contre la personne. Le droit musulman et le droit européen sont d'accord pour reconnaître au propriétaire la faculté de recourir à la force, car l'attaque dirigée contre la propriété est accompagnée d'une attaque à la personne, et nous savons que toutes les fois qu'il y a danger pour la personne, la défense par tous moyens est toujours légitime. Nous expliquerons la situation par un exemple concret : supposons que Pierre ait introduit sa main dans la poche de Paul pour en extraire le portefeuille et s'en emparer. Paul essaye naturellement de tirer la main de l'agresseur, mais ce dernier alors porte l'autre main au cou de la victime et veut l'étrangler. En d'autres termes, Pierre emploie son énergie physique et par le moyen de l'attaque au corps de Paul, veut atteindre sa fin qui est le vol du portefeuille. En présence du danger actuel, grave et injuste, Paul tue son agresseur d'un coup de revolver. Il y a incontestablement légitime défense.

b) Deuxième hypothèse :

L'agresseur ne s'oppose pas à la résistance du propriétaire. Par exemple : Pierre acceptera de faire sortir sa main de la poche de Paul en abandonnant ainsi le projet de s'emparer du portefeuille. Dans ce cas, ni le droit musulman, ni le droit européen justifient l'homicide, les coups et les blessures. En effet, dans ce cas, la violence ne saurait être justifiée en l'absence de toute nécessité d'en faire usage, c'est-à-dire que l'élément essentiel de la légitime défense se trouve faire défaut. Ibnoul-Kamal admet le droit pour le propriétaire de s'opposer par la violence, mais seulement dans le cas où la défense des biens et la restitution ne pourraient avoir lieu autrement que par la force.

Reste le cas du délinquant qui pendant la nuit pénètre dans une maison, vole et se met en fuite. Le propriétaire est autorisé à poursuivre le voleur pour se faire restituer la chose lui appartenant et il a aussi la faculté d'employer les moyens violents si jamais les cris au secours restaient sans aucun résultat.

En droit italien et en droit français, la violence est illicite dans le cas en examen, cependant, il existe une théorie qui la justifie en soutenant que l'obscurité de la nuit rend impossible la poursuite judiciaire du délinquant en fuite. Cette solution est conforme au droit romain qui autorisait le propriétaire à tuer sur le coup le voleur au cas de vol de nuit (Aulu-Gelle, 11, 18, 8, XII; Tables, 8, 14) Gaius, 3, 189.

CHAPÎTRE VI

Les limites du droit de légitime défense

Nous avons déjà vu, au chapitre « Les principes généraux de la matière et la légitime défense de soi-même », qu'une des conditions constitutives de la légitime défense est la nécessité de recourir aux moyens violents pour assurer le respect du droit violé. Nous allons maintenant donner plus d'ampleur à nos précédentes explications :

Il y a en toute chose une limite raisonnable, dit le proverbe. Or, le droit de défense, appartenant à quiconque se voit injustement attaqué, ne saurait échapper à cette nécessité et doit reconnaître des bornes. Il ne faut pas oublier que l'usage d'un droit ne peut se confondre avec l'abus : user et abuser sont deux. En fait de défense, c'est la raison même qui crée cet état, qui doit en limiter l'étendue. La réaction est une nécessité défensive et pas autre chose. Deux conséquences découlent de ce principe :

a) La violence doit être proportionnée aux circonstances de l'attaque et à l'importance du bien qu'il

s'agit de défendre. Ce point mérite une courte explication : ainsi, menacé d'une gifle, je lève la main le premier et je donne un coup de poing à mon adversaire. Il y a une proportion raisonnable entre l'attaque et la défense et l'on ne saurait m'adresser le moindre reproche. Mais si, au contraire, pour une simple gifle, je tuais ou blessais grièvement d'un coup de revolver mon agresseur, je dépasserais certainement les limites raisonnables d'une légitime défense. Tandis que, si menacé d'un coup de couteau, je tuais d'un coup de revolver mon agresseur, j'agisrais certainement dans les limites de mon droit, pour défendre un bien de la plus haute importance manifestement attaqué. Quelconque est menacé de perdre sa vie ou de remporter des lésions corporelles graves a, pour sûr, le droit d'ôter la vie à son agresseur, c'est bien naturel.

b) La violence doit cesser lorsque le péril couru est conjuré, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est plus nécessaire pour repousser l'agression : ainsi, supposons qu'une personne quelconque dirige contre mon corps un coutelas. Grâce à mon agilité, je parviens à arrêter en temps utile le bras de mon agresseur ; je l'immobilise et lui arrache l'arme meurtrière. Cette victoire fait disparaître le danger couru et partant la nécessité de la défense. Continuer la lutte serait se venger et non pas se défendre. Mon droit de recourir aux moyens violents s'éteint puisque la cause qui l'avait créé, la nécessité, a disparu.

Pour assurer le respect de la justice et du droit, il faut absolument assigner une limite raisonnable à la

défense privée qui est un mal bien qu'un mal nécessaire. Sans un frein logique et sans contrôle aucun, on faciliterait, en effet, la satisfaction des passions brutales et antisociales. Nul n'ignore qu'il suffit à peine d'un mot, d'un geste, d'un rien du tout, pour que certains mortels, proie des plus affreux penchants, s'abandonnent aux crimes sanglants. Cette considération est puissante et elle porte à ne reconnaître l'état de légitime défense qu'autant que la nécessité évidente est prouvée dans chaque espèce particulière. Il faut absolument contenir les instincts sauvages qui constituent une véritable plaie sociale et qui déshonorent l'humanité. A ce sujet, nous citerons les paroles de M. Franck dans sa « Philosophie du droit pénal ».

« La vengeance est une forme de la haine, celui qui
« se venge ne se demande pas s'il a raison ou s'il a
« tort, s'il fait bien ou s'il fait mal ; il se livre à la
« pente qui l'entraîne, à la force aveugle qui le do-
« mine, jusqu'à ce que sa rage soit assouvie. »

Ceux qui commettent des excès de défense appartiennent à la catégorie des délinquants par passion. D'après l'école anthropologique, le délinquant par passion est une variété du délinquant d'occasion ; c'est une créature impulsive, agissant sous l'empire de mobiles en disproportion avec le crime et qui ne peuvent raisonnablement s'expliquer. Le délinquant par passion est surtout meurtrier ; il a le tempérament sanguin ou nerveux, et, bien loin d'être insensible, il fait preuve souvent d'une sensibilité très grande. Après le crime, vient le remords, et la vie normale

reprend son cours. C'est le cas de rappeler ce dicton : le remords est le châtement du crime; le repentir en est l'expiation.

Lorsqu'il n'y a pas de nécessité d'infliger un grand mal à l'agresseur ou bien lorsque le danger a disparu, il n'y a plus que vengeance de la part de la personne attaquée, et c'est précisément ce que la société doit éviter. Le droit de se défendre ne peut aller au delà de la résistance actuelle à un attentat dont nous sommes menacés certainement par un agresseur visible, à un attentat qui a reçu déjà un commencement d'exécution. C'est donc la force opposée à la force, la violence à la violence, non pas après la victoire, mais durant le combat; c'est l'empêchement d'un acte qui est en train de s'accomplir mais qui n'est point consommé.

Les lois pénales, au contraire, et le tribunal qui en est l'interprète, déploient leur rigueur contre un homme désarmé et contre une action irrévocable. Le droit de se défendre est épuisé quand notre ennemi est mis actuellement hors d'état de nous nuire; quand notre ennemi est vaincu, le droit de l'accabler cesse et alors commence l'œuvre de la justice sociale et des lois pour le charger de chaînes et le punir.

Il faut absolument éviter la satisfaction du besoin de vengeance parce qu'on a été attaqué. Au point de vue moral, écoutons les belles paroles du philosophe immortel, Léon Tolstoï :

« Que chacun de nous aime; qu'il n'aime pas seulement ceux qui l'aiment, mais tous les hommes,

« surtout ceux qui le haïssent, et la vie deviendra
« heureuse, toutes les questions que les pauvres
« aveuglés cherchent vainement à résoudre par la
« violence, non seulement se résoudront, mais même
« ne se poseront plus. Et nous savons que nous avons
« passé de la mort à la vie si nous aimons nos frères.
« Celui qui n'aime pas son frère n'a pas la vie éter-
« nelle. Seul, celui qui aime son frère a la vie éter-
« nelle qui est en lui. Faites cette tentative au lieu de
« rendre le mal pour le mal. Par exemple, au lieu de
« condamner un méchant, tâchez de rendre le bien
« pour le mal, de n'offenser personne, de ne pas em-
« ployer la violence, même envers un animal, et
« d'agir en tout avec bonté et tendresse.

« Faites-en l'expérience un jour, deux jours ou
« davantage, et comparez l'état d'âme dans lequel
« vous vous trouverez pendant ce temps, à celui d'au-
« paravant. Essayez-le et vous verrez qu'au lieu d'être
« sombre, irrité, malheureux, vous serez gai et heu-
« reux. Vous vous apercevrez combien la joie de
« votre âme progressera et vos entreprises prospère-
« ront de plus en plus. Essayez-le, chers frères, et
« vous verrez que la doctrine de l'amour n'est pas un
« vain mot, mais une œuvre parfaitement réalisable.
« compréhensible et nécessaire. »

L'institution juridique de la légitime défense a
un but hautement humanitaire; elle protège la créa-
ture humaine qui, sous l'empire du besoin naturel
de respirer et de voir la lumière du soleil toujours
plus rayonnante, oppose de la résistance à quiconque

•

l'attaque et veut entraver sa marche régulière vers l'accomplissement de sa destinée terrestre. En se défendant, l'homme est poussé par l'énergie de cette loi éternelle dont parle Cicéron, cette loi qui est la même à Athènes qu'à Rome et dont le texte ne se se trouve nulle part, sinon dans la raison divine et dans la conscience du genre humain. C'est Dieu qui donne le jour et c'est Dieu qui accorde à la victime le pouvoir de se conserver; la défense est imposée, pourrait-on dire, aveuglément à l'homme. C'est la loi naturelle qui fait à l'homme un devoir de se défendre; c'est elle qui le pousse à faire respecter son droit à l'existence. C'est à la loi que commence le droit et c'est dans la loi naturelle du besoin de conservation que le droit de légitime défense trouve sa justification. Le célèbre écrivain italien Petrarca dit dans ses rimes :

« ...perché naturalmente s'aïta contro la morte
« ogni animal terreno ⁽¹⁾. »

Et dans un ouvrage de droit français, nous lisons ceci :

« La loi romaine avait fait un axiome de ce principe de droit naturel et le Digeste l'avait inscrit « à la première page de ses lois : *Quod quisque ob
« tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur* (L. 3 Dig. de justitia et jure) ⁽²⁾. »

A l'heure du danger, le trouble de l'âme est vraiment indescriptible : c'est la cruelle vision de la

(1) PETRARCA : *Rime son* 39.

(2) CHAUVÉAU et HÉLIE : *Théorie du Code pénal*.

mort qui apparaît dans l'esprit de la victime et quel effroi ne suscite-t-il pas le fantôme armé d'une faux ? L'homme ne songe donc plus qu'à se soustraire aux griffes de ce monstre hideux. C'est donc, on le voit bien, tout ce qu'il y a de plus humain que de reconnaître aux particuliers le droit de se défendre à un moment où la force collective et organisée mise au service du droit ne peut agir par ses gendarmes et maintenir l'ordre juridique au sein de la société. Mais il faut aussi éviter soigneusement les abus en ne permettant pas que l'institution de la légitime défense devienne, au sein de la société civile, un bouclier coupable, destiné à protéger les âmes perverses ou hyènes féroces vivant dans l'attente anxieuse du moment propice pour assouvir leur soif de sang humain. Le sentiment de la justice doit triompher sur la vengeance et les instincts féroces de la bête. Si la loi n'enfermait pas dans des limites raisonnables le droit de légitime défense, il serait facile aux criminels de trouver un prétexte pour assouvir un besoin de haine, un sentiment de jalousie, une inimitié quelconque. On n'aurait qu'à provoquer habilement son adversaire pour lui enlever la vie sous un prétexte futile. A la suite d'une querelle quelconque de cabaret, deux individus, des injures, en viennent aux mains, aux coups, et celui qui aura provoqué à dessein la rixe attendra la première gifle ou coup de poing pour blesser grièvement et tuer même son adversaire. Le fait d'avoir été attaqué le premier constituerait toujours

un certificat d'impunité, même pour les crimes les plus atroces.

Le droit musulman admet, comme le droit français et le droit italien, une limite raisonnable à la faculté de légitime défense. Le Coran dit ceci :

« Dieu a défendu l'iniquité et toute violence injuste. »

Or, la violence qui dépasse les limites d'une défense nécessaire ou qui serait exercée après que le danger aurait disparu, constitue, sans doute, une véritable injustice et une iniquité.

La doctrine juridique est plus formelle encore. Dans l'ouvrage du savant Ibnou-Abdine, il est dit ceci :

« Si un premier coup a suffi pour faire succomber l'agresseur, le second coup serait illégitimé, parce qu'il n'est pas nécessaire ⁽¹⁾. »

« Si l'agresseur a frappé sa victime et s'est retiré, celle-ci, dans le cas où elle tuerait plus tard son agresseur, sera coupable ⁽²⁾. »

En effet, la doctrine juridique musulmane explique que celui qui a fui en présence de quelqu'un qui le menaçait d'une épée a recouvert sa liberté et n'est plus en danger. Et si plus tard il tuait son adversaire, il sera coupable puisque la raison de la légitime défense n'existe plus. Dans ce cas, il faudra appliquer l'adage célèbre de l'Islam en matière pénale : « Il faut tuer celui qui a tué ».

(1) IBNOU-ABDINE, vol. V, page 481.

(2) IBNOU-ABDINE, vol. V, page 482.

Bien que vindicatif, par instinct, le Musulman est souvent porté à oublier les torts qu'on lui fait, étant par ailleurs fataliste. A propos de la croyance des Musulmans « ce qui doit arriver arrivera », nous citerons l'aventure arrivée au grand-père de Mahomet, Abdel-Mottaleb, au moment de l'invasion d'Abraha. Cet Abyssin vint pour se venger des Arabes; il voulait détruire leur sanctuaire national, leur maison sacrée, le centre de leur pèlerinage, le trône de leurs dieux suprêmes, ruiner la situation des Qoréischites qui les rendait si fiers parmi leur peuple. En s'avancant, une partie de son armée s'empara d'un troupeau de chameaux dont deux cents appartenaient à Abdel-Mottaleb; celui-ci sortit avec quelques Qoréischites à la rencontre du roi, qui le fit approcher et lui demanda ce qui l'amenait. « Je demande, dit Abdel-Mottaleb, que tu me rendes les deux cents chameaux que tu m'as enlevés. » Alors le roi lui reprocha ses préoccupations mesquines au milieu d'événements aussi graves, mais Abdel-Mottaleb lui répondit : « Je suis le maître de ces chameaux, quant à la maison de Dieu, elle a son propre maître qui se chargera bien de la défense ». (Voir *Cheikh Mohamed Abdou : Rissalat Al-Tawhid.*)

Nous trouvons un fait très important dans l'histoire des Arabes concernant le principe que le droit de défense cesse lorsque le danger couru a disparu : Rabiah, pour défendre une femme qu'il accompagnait, tua un des guerriers de Doraid. Doraid, ne voyant pas revenir celui des siens qu'il avait chargé

d'une expédition trop dangereuse, dépêche un second cavalier. Celui-ci, à moitié route, trouve le cadavre de son compagnon; animé par le désir de la vengeance, il presse sa course, atteint l'Arabe conducteur de la jeune femme, et le somme au nom de Doraid de lui en abandonner la possession. Toujours aussi indifférent, à l'approche du danger, toujours aussi maître de lui, le voyageur remet à sa compagne la bride du chameau et accueille l'agresseur par cette nouvelle improvisation :

« Ne cherche pas à arrêter la marche de la
« femme que Rabiah protège; Rabiah dont la lance
« flexible a été fabriquée à Khathadjar. Si tu
« insistes, tu recevras un coup de cette lance, et ses
« coups ne portent pas à faux. »

A ces mots, il se précipite, et le second messenger de Doraid va, à son tour, mesurer la terre. Cependant, impatient de nouvelles, Doraid a déjà dépêché un troisième guerrier : docile à la voix de son chef, il s'élance au galop, compte en passant deux victimes étendues sur la poussière, et aperçoit enfin l'étranger qui, d'un air nonchalant, conduit d'une main le chameau monté par la jeune Arabe, de l'autre laisse traîner derrière lui sa longue lance. « Lâche prise ! » lui crie-t-il du plus loin qu'il l'aperçoit; mais cette fois Rabiah presse sa compagne de se diriger vers les tentes les plus proches. « Qu'at-
« tends-tu de bon d'un front plissé par la colère ?
« dit-il à son ennemi; deux cavaliers sont restés sans
« vie; voici la lance qui a terrassé l'un et l'autre. »

En achevant, il portait à son ennemi un coup mortel; mais sa lance se rompit au moment où Doraid venait cette fois en personne apprendre le sort de ses guerriers. Il aurait pu combattre avec avantage un ennemi désarmé, mais l'admiration avait remplacé la colère :

« Cavalier, dit-il à Rabiah, qui avait repris la
« bride du chameau et s'éloignait tranquillement,
« on ne tue pas un brave comme toi; cependant nos
« guerriers sont en campagne et tu es désarmé;
« prends ma lance, je vais détourner mes compa-
« gnons du dangereux projet de te poursuivre. »

CONCLUSION

Parler de l'Orient, c'est évoquer à l'esprit l'idée de quelque chose de captivant, de mystérieux, d'enchanté et de grand. Les mœurs de ses habitants, les minarets de ses mosquées d'où montent vers le ciel les mots : « Allah akbar » (Dieu seul est grand); l'architecture de ses édifices, ses mystères, ses originalités, ses merveilles et, en un mot, bien des choses réelles et souvent même imaginaires, ont de tout temps suavement enivré l'esprit de l'homme des pays occidentaux, plongé comme dans un beau rêve. Je dois répéter les belles paroles de Marie-Thérèse Gadala : « Orient... mot qui roule comme « une perle, avec, dans un ciel blanc de lait, une « aube perpétuelle et un perpétuel couchant ».

L'Egypte, pays célèbre dans l'Histoire depuis plus de cinq mille ans, doit son importance à son antique civilisation, à sa position aux confins de l'Asie, de l'Afrique et de l'Europe et à la fertilité de la vallée du Nil. « L'Egypte est un don du Nil » a dit Hérodote. L'Egypte a toujours joué un rôle considérable depuis les Pharaons; elle a toujours été une grande

route de commerce entre le bassin de la Méditerranée et les contrées de l'Orient; l'ouverture du canal de Suez y développa les progrès de la richesse et de la civilisation. Aujourd'hui, sous l'auguste sceptre de Sa Majesté Fouad I^{er}, l'Egypte réalise sa complète évolution civile, politique, économique, artistique et littéraire et revendique, à bon droit, la place qui lui appartient dans le monde international, au soleil de la liberté.

L'Egypte est bien intéressante au point de vue archéologique : elle a des monuments anciens superbes. Qui n'a pas entendu parler des Pyramides de Guizeh, du Sphinx, etc. ? L'Egypte est aussi très pittoresque. Pour moi, je ne puis songer sans émotion à un spectacle qui m'a donné les plus vives impressions que j'aie ressenties de ma vie, à Philae. Et je puis dire que celui qui n'a pas vu cette île n'a pas vu ce qu'il y a de plus singulier et de plus attrayant au monde. C'est un mélange étonnant de la nature sauvage, déserte, silencieuse, recueillie, en même temps que les monuments et les temples rappellent la nature anciennement civilisée par la main de l'homme. Aussi, aux alentours, dans quelque petite oasis de verdure, on entend le gazouillement des oiseaux et souvent on y voit, avec surprise, à l'approche de l'hiver, les longues évolutions de grues ⁽¹⁾ qui se sont reposées tranquille-

(1) DANTE : *Purgatorio* :

« Come gli augei che vernan lungo il Nilo

« Alcuna volta in aer fanno schiera

« Poi volan più in fretta e vanno in filo. »

ment, la nuit, au milieu des flaques d'eau tiède. Ajoutez à tout cela les illusions de l'optique, les piques des blocs granitiques différemment éclairés, le clair-obscur du soleil et des ombres bleues et tous les jeux de la lumière du matin et du soir, vous aurez quelque idée des scènes continuelles qui ne cessent de captiver l'attention. La grande déesse de l'île de Philae était Isis.

La terre des Pharaons fut mon berceau et celui de mes père et mère. Feu mon père bien-aimé fournit ses services au Gouvernement Egyptien (fonctionnaire vérificateur à la Caisse de la Dette Publique) pendant bien 33 ans; il fut ensuite mis à la retraite et S. A. le Khédive Abbas Helmi II daigna lui conférer le grade de Sanieh (Bey) en récompense de ses services intègres et loyaux. Atteint d'une maladie qui ne pardonne pas, il s'est éteint le 31 juillet 1923 en laissant son fils unique dans la profonde douleur. Je demande l'indulgence de l'aimable lecteur, si je l'arrête sur ce point macabre. Hélas ! je souffre d'une plaie douloureuse et inguérissable : les angoisses de la dernière maladie et les dernières caresses de celui qui me mit au monde sont des souvenirs qui me torturent. Je souffre, ô vous qui lisez ces quelques lignes, pardonnez-moi.

Je nourris donc plus qu'un simple sentiment d'admiration envers l'Egypte, ce pays hospitalier possède mon cœur.

Mais, la noble France a droit aussi à mon affectueuse reconnaissance et à toute ma déférence pour

m'avoir donné l'éducation et l'instruction. Je profite de l'occasion propice pour lui exprimer publiquement l'hommage de mon profond respect. Que celui qui tient les rênes de tous les Etats lui accorde toujours plus de grandeur et de prospérité. Que son peuple généreux, digne héritier d'un passé riche de gloire, vive toujours heureux au sein de ses lares.

J'exprime aussi toute ma reconnaissance à l'Ecole française de Droit du Caire dont j'eus l'honneur d'être l'élève, cet établissement qui a pour noble mission de distribuer, comme de fait il distribue à larges mains, la science du juste et propage la culture supérieure française dans la vallée des Pharaons pour le plus grand bien de celle-ci et pour le plus grand honneur de la France.

Je remercie aussi de tout cœur mes premiers maîtres français à qui je dois mes premiers pas dans la grande et sublime voie de l'éducation et de l'instruction; le chemin le plus hérissé d'obstacles, mais le plus beau, car dit Talleyrand : « C'est par l'instruction et l'éducation qu'on met les hommes en toute valeur tant pour eux-mêmes que pour leurs semblables ».

L'Egypte et la France ont des droits sur mon cœur et je ne puis les leur refuser. Poussé par cette affection surtout envers mon pays natal, et pour lui rendre mon modeste hommage je tournai mes regards sur le passé du grand peuple égyptien dans les institutions juridiques en matière de répression sociale dans les derniers temps où était encore en

vigueur la loi de Mahomet pour la punition des infractions pénales. J'examinai les versets du Coran, les traditions islamiques, l'histoire et la philosophie des Musulmans et les opinions des jurisconsultes les plus accrédités de l'Islam, ce qui me permet de donner une idée générale de l'institution de légitime défense dans la doctrine du droit musulman en Egypte à l'époque des Mamelouks sous la domination ottomane, c'est-à-dire dans la dernière période où dans ce pays on jugeait encore selon les règles coraniques les infractions à la loi pénale. Dans mon travail et surtout en présence des difficultés que rencontre tout studieux, j'ai toujours tenu présent à l'esprit l'enseignement de Abdesalam Ben Choaib qui, dans son ouvrage intitulé « *L'esprit de la philosophie du droit musulman* », dit ceci :

« Pour trouver des décisions sur toutes les questions qui se rapportent aux personnes ou à leurs actions, les moudjtahids doivent se baser toujours sur des hadiths ou sur des versets coraniques conformément au hadith suivant : « Je n'ai absolument rien laissé de ce qui peut vous rapprocher de Dieu sans vous en faire un précepte, ni rien laissé de ce qui vous éloignerait de Dieu sans vous en faire la défense. »

Loin de vouloir m'attribuer de la gloire et rien que pour rendre hommage à la vérité, je dois déclarer que l'accomplissement de ma tâche fut bien malaisé et rude, car il n'existe ni des traités ni des monographies soit en Arabe soit en langue euro-

péenne sur cette matière et de toute façon mes recherches sont demeurées infructueuses. Le seul petit opuscule du professeur Omar Bey Loufti que j'eus la chance de trouver, par un pur effet du hasard, et qui me fut d'un auxiliaire puissant en me fournissant pour ainsi dire le squelette de mon travail, se compose de huit pages à peine et il traite de la légitime défense en droit musulman en général. Ce résumé, comme on le voit, bien succinct, a l'inconvénient regrettable de n'indiquer aucune date et partant donc il n'explique même pas indirectement la période à laquelle il se réfère. De plus, il n'indique pas à quel rite la doctrine y exposée se réfère-t-elle, ce qui est aussi fort embarrassant.

Je parvins à établir que le jurisconsulte Ibnou-Abdine, cité par le professeur Omar Bey Loufti, est l'auteur d'un ouvrage colossal, le plus moderne et le plus complet des applications juridiques, intitulé « *Redoul-Moukhtar* », conservé précieusement à la bibliothèque royale du Caire. Je parvins aussi à établir que ce jurisconsulte mourut en l'an 1298 de l'Hégire, date qui correspond à 1880 de l'année grégorienne. Ce docteur fit le commentaire de l'ouvrage du Moufti Mohamed Alaedine Haskévi, mort en l'an 1186 de l'Hégire, ce qui correspond à 1768 de J.-C.

Tous ces renseignements, fort précieux pour mon étude, je les puisai dans l'ouvrage de Mr. Savvas Pacha, intitulé « *Etude sur la théorie du droit musulman* ».

Ibnou-Abdine intitula son ouvrage « *Redoul-Moukhtar* » et il donne au mot « moukhtar » la signification de : préféré, accepté faute de mieux (Ikhtiyar Oloumiche).

Alaedine composa le « *Douroul-Moukhtar* », c'est-à-dire « la perle choisie » dont Ibnou-Abdine fut le commentateur. Voici ce que Savvas Pacha dit à propos de cet ouvrage :

« La perle choisie est également une annotation. « La base première de ces travaux est l'ouvrage « intitulé « *Eclairant les yeux* » tenviru-l-absar ⁽¹⁾ « de Mohamed Ibn-Abdoullah de Gaza, mort en « 1114 (Hg) ⁽²⁾. »

On voit donc que le « *Douroul-Moukhtar* » se base sur le tenviru-l-absar, œuvre de Ibn Abdoullah mort en l'an 1696 de l'ère vulgaire.

Alaedine mourut en 1186 de l'Hégire, ce qui correspond exactement à 1768 de J.-C. et précisément dans la troisième période de l'époque des Mamelouks d'Egypte sous la domination ottomane qui, ainsi que nous l'avons vu au début de cette étude, commence avec la conquête de Sélim II, en 1517, et se termine en 1811 avec le massacre de la citadelle ordonné par Méhémet Aly.

Donc le traité juridique de Alaedine, commenté ensuite par Ibnou-Abdine, expose l'état de la doctrine du droit musulman à l'époque faisant l'objet

(1) Bien entendu les yeux de l'esprit; c'est la lumière qui est faite.

(2) SAVVAS PACHA : *Etude sur la théorie du droit musulman.*

de la présente étude. Ibnou-Abdine, avec son ouvrage « *Redoul-Moukhtar* », ne fit au fond autre chose que reproduire, expliquer et illustrer la doctrine de Allaedine; il n'ajouta rien de nouveau aux principes généraux posés par son maître et voici ce que Savvas Pacha dit justement à ce sujet :

« A mon avis, l'auteur ne repousse pas, il restitue
« la perle choisie, c'est-à-dire il la réintègre à la
« place qu'elle doit occuper au milieu des autres
« questions légales. Je me crois autorisé à admettre
« cette acceptation, car le livre d'Ibn-Alaedine est
« un traité général de toutes les applications du
« droit, toute la législation y est exposée et discutée
« magistralement ⁽¹⁾. »

Et Savvas Pacha ajoute que Ibn-Alaedine a tout particulièrement traité d'une manière savante les actions punissables de l'homme et que cette partie de l'ouvrage mérite l'attention des criminalistes européens.

D'ailleurs Ibnou-Abdine est un écrivain du rite hanafite et c'est bien sous l'empire de ce rite que vivait l'Egypte à l'époque des Mamelouks sous la domination ottomane.

Le rite hanafite est complètement constitué depuis fort longtemps et nous citerons ces paroles d'Ibnou-Abdine :

« Le droit (fiqh), ajoute Ibnou-Abdine, est une
« semence que le Prophète obtint des trésors
« célestes et qu'il jeta en une terre fertile : les cœurs

(1) Etude sur la théorie du droit musulman, de Savvas Pacha.

« de ses compagnons; le produit de cette semence,
« les vérités législatives, fut moissonné et déposé en
« lieu sûr par l'un des compagnons, Abdoullah
« Ibn-Massécoud; plus tard Hammad s'occupa à
« débarrasser les graines de la paille, c'est-à-dire à
« séparer les vérités incontestables des questions
« douteuses. L'Imam Azam a tout analysé. Il a élu-
« cidé toutes les questions, il a étudié tous les détails
« et toutes les modalités, il a converti la graine en
« farine. L'Imam Mohamed (mort en 189 de l'Hé-
« gire) en a fait comme un habile boulanger des
« pains, c'est-à-dire il a divisé et classé l'ensemble
« des matières étudiées par le Maître, en chapitres
« et en sections de chapitres, tels qu'ils se trouvent
« consignés dans ses six principaux ouvrages (kou-
« toubi-sité). »

Et nous dirons avec Savvas Pacha qu'Ibnou-
Abdine a raison, les travaux de l'Imam Mohamed
marquent la fin du mouvement législatif hanafite.
Comme théorie du droit et comme application de
cette théorie sur la législation et sur la justice.
Comme méthode, le système est complet. Il peut être
enrichi par de nouvelles applications de la théorie,
c'est-à-dire des principes du droit qui la composent,
à des faits nouveaux; mais la théorie en elle-même,
et la méthode suivant laquelle son application doit
être faite, ne sont pas susceptibles de modifications.

Dans notre ouvrage figure le nom du Cheikh
El-Iman Kamal-El-Dine Mohamed Ben Abdel
Wahed. Il s'agit d'un écrivain du rite hanafite,

décédé en l'an 681 de l'Hégire, ce qui correspond à 1263 du calendrier grégorien. Ce jurisconsulte est célèbre par son ouvrage intitulé « *El-Fath El-Kadir* ».

Après avoir exposé la doctrine du droit musulman en matière de légitime défense dans la dernière période de l'application du droit pénal musulman en Egypte, nous tentâmes une légère comparaison avec le droit pénal actuellement en vigueur en France et en Italie.

Il serait superflu de revenir sur les points de similitude et d'analogie et sur les dissemblances qui furent suffisamment mis en relief en temps et lieu. L'attention du lecteur aura été, sans doute, attirée par ce fait que les Musulmans font une malheureuse confusion entre les choses du domaine du droit et celles qui appartiennent à la religion et à la morale, à l'instar de ce qui se passait dans les premiers temps de Rome ⁽¹⁾. Cette confusion s'explique de la façon suivante : l'étude de la loi a été exclusivement abandonnée à la caste des Oulémas et du sein de ce groupe, des fruits supérieurs aux préjugés religieux des peuples musulmans ne pouvaient certainement pas naître. La législation mahométane n'a pu par conséquent faire des progrès et voici ce que dit M. Noël Desvergers au sujet de la religion musulmane :

(1) GIRARD : *Manuel élémentaire de droit romain. Préceptes du droit.* — ULPIN : *Juris pæcepta sunt hæc, honeste vivere, alterum non ledere, suum quique tribuere. Définition du droit.* — CELSE cité par ULPIN : *Jus est ars cæqui et boni. Définition de la science du droit.* — ULPIN : *Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*

« Brillante à son début, appelant comme un
« clairon les Arabes à la conquête, inspirant le
« mépris du danger, irritant la soif du martyr, mais
« impuissante à organiser, stationnaire et assistant
« à la marche de l'esprit humain sans lui emprunter
« ni un mouvement ni une idée. »

Dans les études de droit musulman, il manque ce qu'on pourrait appeler la laïcité et sans celle-ci il est impossible d'avoir une science indépendante de la religion. Les Oulémas constituent à la fois un corps judiciaire et religieux puisque les cadis sont choisis dans son sein, magistrats seuls reconnus par le droit musulman et appelés à appliquer la loi dans toutes ses dispositions et matières. D'autre part, le Musulman, tout mauvais Musulman qu'il soit, ne peut accepter sans abjurer une vérité de n'importe quelle nature, toutes les vérités sont religieuses. Pour le Musulman, la vérité doit être islamisée, c'est-à-dire il faut lui démontrer qu'elle s'appuie sur l'une des assises sacrées jetées par Dieu et son Prophète. Savvas Pacha (V. le tribunal musulman) enseigne que selon la croyance musulmane la plus absolue, les sentences que le Prophète rendait, celles de ses remplaçants qu'il confirmait ainsi que les modifications de l'ancienne législation et les nouveaux articles de la loi qu'il promulguait, procédaient de l'inspiration divine.

Le Musulman tombe comme tout autre dans le péché; il s'abandonne au crime, il devient le dernier des hommes; mais il ne cesse jamais d'être Musul-

man. L'abjuration réelle est inconnue dans l'Islamisme. Le Musulman croyant obéit à une loi non islamisée; il la subit tant qu'il n'est pas le plus fort. D'après un dogme fondamental de la législation, le dogme de la contrainte, son impuissance enlève alors à sa soumission le caractère de l'abjuration, mais aussitôt que la force, qui rend la contrainte effective, cesse, le Musulman s'estime obligé de se dérober à l'action d'une loi qui lui est imposée sans qu'il lui soit démontré qu'elle est conforme à la parole de Dieu et à la conduite du Prophète. S'il continue à se soumettre à une loi non islamisée, après que la force exerçant la contrainte a perdu sa vigueur, il se croit menacé des peines du feu éternel.

Les lois évoluent et se perfectionnent avec le temps; elles varient selon les besoins, le progrès du commerce et de l'industrie des nations. Mais, le droit musulman n'a pu faire des progrès étant compris dans la religion qui est immuable.

Aujourd'hui, ainsi que nous venons de le voir dans l'introduction à cette étude, le droit pénal en vigueur en Egypte est un mélange de droit européen des différents Etats. L'étude du droit musulman ne présente donc d'intérêt qu'au seul point de vue de l'érudition juridico-historique.

A un autre point de vue cette étude est aussi intéressante pour tous ceux qui veulent connaître l'âme de la majorité du peuple égyptien, c'est-à-dire les Musulmans. « C'est par les lois qu'on éclaire l'histoire », a dit Montesquieu. Et nous savons aussi

que l'histoire nous enseigne ce que les hommes ont pensé, senti, voulu.

Il échet de remarquer que nonobstant l'adoption du droit européen à la place du droit musulman en matière pénale, la mentalité des fidèles de Mahomet n'a pas trop changé et elle est destinée à demeurer presque immuable tant que le Coran restera en vigueur. Les Musulmans adoptent le droit européen parce qu'ils le trouvent scientifique; pour eux c'est une simple nécessité. Mais dans leur esprit, les principes régissant leur vie politique, civile et religieuse sont et resteront toujours les règles coraniques, seules aptes à satisfaire leur cœur et leur pensée. Mais, malgré cet attachement de la masse au Livre Saint, les Egyptiens musulmans ont fait des progrès admirables ces derniers temps en se débarrassant surtout de la haine pour l'infidèle. Et c'est avec joie que nous faisons cette constatation, car c'est notre rêve qui se réalise : la communion de tous les hommes.

Ceux qui, avec tant d'éloquence, prétendent que la vie et les biens des Européens ne seraient pas suffisamment garantis par une administration purement égyptienne, sont des gens absolument de mauvaise foi, agissant dans un but purement personnel. Que l'Europe ne leur prête pas une oreille attentive, mais qu'elle écoute, par contre, ceux qui parlent dans l'intérêt de l'éternelle justice, sans arrière-pensée comme sans espoir de récompense.

On voit donc que même à l'heure actuelle, l'étude du droit pénal musulman présente un grand avantage et nous osons espérer que notre modeste ouvrage sera de quelque utilité.

Vu : *Le Doyen*,
BERTHÉLEMY.

Vu : *Le Président de Thèse*,
H. DONNEDIEU DE VABRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages consultés pour la composition de cette thèse :
KASIMIRSKI : *Le Coran*.

G. GATTESCHI : *Manuale di diritto pubblico e privato ottomano*.

Prof. Omar BEY LOUFTI :

a) *Note sur la légitime défense, sur ses conditions et ses limites d'après le droit musulman*;

b) *De l'inviolabilité du domicile en droit musulman*.

El-Chahir IBNOU-ABDINE : *Redoul-Moukhtar*.

IBN-EL-KAMAL : *El-Fath El-Kadir*.

NOËL DESVERGERS : *L'Univers ou histoire et description de tous les peuples, de leurs religions, mœurs, coutumes, etc...* « Arabie ».

Hamed EL-CHÉRIF : *Théorie de légitime défense, « étude comparée de droit français et de droit égyptien »*.

SAVVAS PACHA :

a) *Etude sur la théorie du droit musulman*;

b) *Le tribunal musulman*.

Abdel FATTAH EL-SAYED-BEY : *De l'étendue des droits de la femme dans le mariage musulman et particulièrement en Egypte*.

Van DEN BERG : *Principes du droit musulman*.

HEIDEBORN : *Droit public et administratif de l'Empire Ottoman*.

GRANDMOULIN : *Le droit pénal égyptien indigène.*

GARRAUD : *Précis de droit criminel.*

MAJNO : *Commento al codice penale.*

IMPALLOMENI : *Istituzioni di diritto penale.*

Digesto Italiano.

O. HOUDAS et W. MARÇAIS : *El-Bokhâri, « Les traditions islamiques ».*

Arthur ALRIC : *Le Paradis de Mahomet.*

Henriette CÉLARIÉ : *La vie mystérieuse du Harem.*

Henri VERGER : *L'évolution des idées médicales sur la responsabilité des délinquants.*

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION :

I. Résumé d'histoire des Mamelouks.....	5
II. Structure et histoire du droit musulman.....	13
III. Histoire du droit pénal musulman en Egypte.	21
IV. Idée schématique du droit de légitime défense chez les peuples européens et musulmans...	23
V. Les théories sur le fondement de la légitime défense	32

DIVISION DU SUJET :

CHAPITRE PREMIER. — Les principes généraux de la matière et la légitime défense de soi-même...	41
CHAP. II. — La légitime défense d'autrui.....	75
CHAP. III. — Les attentats à la pudeur.....	83
CHAP. IV. — Les actes illégaux et abusifs de l'auto- rité	104
CHAP. V. — La légitime défense de la propriété...	127
CONCLUSION de l'ouvrage.....	149
BIBLIOGRAPHIE	163
